الطرق الحكمية
في السياسة الشرعية

أو

« الفراسة المرضية فى أحكام السياسة الشرعية »

للإمام المحقق

أبى عبدالله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى :

ابن قيم الجوزية

٦٩١ — ٧٥١

رحمه الله . وغفر لنا وله وللمؤمنين

بتحقيق

محمد حامد الفقي

٥ شارع غيط النوبى ــ القاهرة
ت ٧٩٠١٧

الطرق الحكمية

في السياسة الشرعية

أو

« الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية »

للإمام المحقق

أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي :

ابن قيم الجوزية

٦٩١ — ٧٥١

رحمه الله . وغفر لنا وله وللمؤمنين

بتحقيق

محمد حامد الفقي

٥ شارع عيد النوبي — القاهرة

ت ٧٩٠١٧

صورة عنوان نسختي الخطية

هذا كتاب
الفراسة المرضية في أحكام السياسة
الشرعية لأبي عبد الله محمد ابن
قيم الجوزية رحمه الله
برحمته وأسكنه
فسيح
جنته
آمين

صورة الصفحة الآخيرة من نسختي الخطية

وكذلك رواه سعيد بن بشر عن قتادة فهؤلا
ثلاثة حفاظ احدهم امير المؤمنين شعبة وسعيد
ابن أبي عروبة وسعيد بن بشر اتفقوا على قتادة
في انه ليس لواحدهما بينة فقد اضطرب حديث أبي
موسى كما ترى وأما حديث أبي هريرة فلم يختلف
فيه كما تقدم والذي دلت عليه السنة ان المدعين
اذا كانت ايديهما عليه سواء أو تساوت بينتاهما
قسم بينهما نصفين كما في حديث سماك عن تميم
ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في بعير كل واحد منهما أخذ برأسه
الى اخر الحديث وصلى الله على سيدنا
محمد النبي الأمي وعلى آله
وصحبه وسلم
تسليما كثيرا الى
يوم الدين
آمين

صورة أول صفحة من نسخة الشيخ ابن مانع

كتاب الطرق الحكمية تصنيف
الشيخ الامام العلامة شمس
الدين ابي عبد الله المعروف
بابن قيم الجوزية
رحمه الله تعالى
ونور ضريحه
آمين
م

محمد بن مانع

صورة الصفحة الأخيرة من نسخة الشيخ ابن مانع

والحديثان اذا اختلفا فالحجة في اقوى الحديثين وسعيد من أصح الناس مرسلا والقرعة اشبه هذا قوله في القديم
ثم قال في الجديد هذا مما استخير الله فيه وانا فيه واقف ثم قال لا يعطى واحد منهما شيئا ويوقف حتى يصطلحا
قلت وقوله في القديم تاخير الخصومة وتعطيل المال وتعريضه للتلف والكثرة الورثة فالقرعة اولى الطريق
المسلوك واقربها الى فصل النزاع وما احتج به الشافعي في القديم على صحتها من اصح الادلة
ولهذا قال هي اشبه وبالجملة فمن تامل ما ذكرنا في القرعة تبين له أن القول بها اولى
من ايقاف المال ابدا حتى يصطلح المدعون والله سبحانه وتعالى اعلم
وقع الفراغ من رقم هذه النسخة المسماة بالطرق الحكمية
المشتملة على بيان القرائن والفراسة العلمية تأليف
تاليف الشيخ العلامه فريد دهره ونادرة عصره
ابن قيم الجوزية نور الله ضريحه في بيان
السنة الصحيحه في غرة ذي القعده
سنة ١٢٣٨ وصلى الله على
سيدنا محمد وعلى اله
واصحابه الى
يوم الدين
م م
م

اللهم صل وسلم على نبينا محمد سيد الاولين والاخرين ... رسول رب العالمين صلى الله عليه
واله وسلم امين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أمر بالعدل والإحسان. وصلى الله وسلم على رسله الذين جاءوا بالبينات والهدى لإخراج الناس من الظلمات الى النور، وعلى خاتمهم وامامهم «محمد» المرسل إلى الناس كافة بشيرًا ونذيرًا، وداعيًا الى الله باذنه وسراجًا منيرًا. وعلى آله الذين إهتدوا بهداه، واقتفوا أثره، فكانوا خير أمة أخرجت للناس

وبعد، فلما رأيت حضرة صاحب السمو الملكي «الأمير سعود المعظم» ولي عهد المملكة العربية السعودية: قد شمل المملكة بنظره السامي. فقام ببعث حركة موفقة، تناولت النواحي الإدارية، والقضائية، والاقتصادية، والتعليمية، وغيرها من شتى النواحي العمرانية:

رجوت القيام بما تلزمني به خدمتي لهذه الدولة السعودية الموفقة. وفكرت في واجب المساعدة، لتغذية هذه الحركة المباركة، فلم أجد أفضل من العلم الصحيح، مما خلفه لنا سلفنا الصالح. رضي الله عنهم ثم هداني الله إلى إختيار كتاب «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية» للإمام الشهير الفقيه، المحقق «ابن قيم الجوزية» رحمه الله. فأقدمه إلى مقام حضرة صاحب السمو الملكي «الأمير سعود» اعترافًا بفضله العظيم، وتقديرًا لبعثه وقيادته هذه النهضة الميمونة، سائلًا الله سبحانه: أن يقر عيني سموه بنجاحها، لتبلغ الأمة العربية من القوة والعز والفلاح: ما يرجوه لها في ظل جلالة والده الملك المعظم: عبد العزيز آل سعود. مد الله في حياته المباركة النافعة. وصلى الله وسلم وبارك على محمد عبد الله ورسوله وعلى آله وصحبه وسلم

حرر في ٢٥ رجب سنة ١٣٧٢ هـ — محمد سرور الصبان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أرسل رسله بالبينات وأنزل معهم الكتاب والميزان بالقسط ، وأنزل الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس . جبل الناس على فطرة واحدة ليختلفوا فى أسباب الحياة والعيش ، ابتغاء مابث لهم فى الأرض من مختلف الحاجات والضروريات ، كما جعل الليل والنهار مختلفين وجعل كل مايطرب فيه الإنسان من شئون الحياة : ما بين ذكر وأنثى ، وجوع وشبع ، وظمأ ورى ، ومرض وصحة ، وخبيث وطيب ، وباطل وحق ، وكفر وإيمان ، وشرك وتوحيد ، وضلال وهدى ، وجهل وعلم ـ بذلك جرت سنة الخبير الحكيم ، وذلك تقدير العزيز العليم . ثم بعث الله النبيين مبشرين ومنذرين ليبين للناس وجه الحق وسبيله فيما اختلفوا فيه ، فيطلبوه من طريقه القاصد الذى رسمه لهم ربهم الرحمن الرحيم ، حتى يبقى اختلاف طبائعهم الكونى واختلاف بلادهم وأسباب عيشهم : سبيلا إلى توفير مقاصد الحياة الطيبة السعيدة بتراحمهم وتعاونهم ورغد عيشهم ، ما داموا يهتدون بهدى الرسل ، ويعلمون أن تلك السنن الكونية رحمة لهم من ربهم الرحمن الرحيم ، فإذا ما عموا عن ذلك وغفلوا عن حكمة الله ورحمته ، وقعوا فى حبائل الشيطان عدوهم ، فكاد لهم شر كيد ، ودفعهم إلى الاختلاف فيما أنزله الله من العلم ، وجعله سبباً لتجنب شقاء الاختلاف وشره . فتفرقوا فى الدين ، وذهبوا شيعا وأحزابا كل حزب بما لديهم فرحون ، وفيه وله وبه يتعصبون ، ويعادون ، ويتحاربون . فيهدى الله الذين آمنوا بأسمائه وصفاته وسننه ونعمه وشرائعه ورسله ، لما اختلف الناس فيه من الحق بإذنه إلى صراط مستقيم .

وصلى الله وسلم وبارك على جميع الأنبياء والمرسلين وعلى إمامهم وخاتمهم محمد وعلى آله الذين حرصو ـ بكل يقظة وحذر ـ على التمسك بعروته الوثقى ، وحبله المتين إلى يوم الدين . واجعلنا اللهم منهم برحمتك يا أرحم الراحمين .

الطرق الحكمية
في السياسة الشرعية

تأليف

الإمام مجتهد القرن الثامن

ابن قيم الجوزية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة . الحبر البحر الفهامة . سيد الحفاظ . وفارس المعانى والألفاظ . ترجمان القرآن . ذو الفنون البديعة الحسان . شمس الدين ، أبو عبد الله محمد بن قَيِّم الجوزية رحمه الله تعالى ، وروح روحه ، ونور ضريحه .

الحمد لله . نحمده ونستعينه ونستغفره . ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له . ومن يضلل فلا هادى له . ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له . ونشهد أن محمداً عبده ورسوله . أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله . وكفى بالله شهيدا . أرسله بين يدى الساعة بشيراً ونذيرا . وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيرا . فهدى بنوره من الضلالة . وبَصَّر به من العمى . وأرشد به من الغَىّ . وفتح به أعيناً عميا . وآذاناً صُماً . وقلوباً غُلْفا . صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

أما بعد : فقد سألنى أخى[1] عن الحاكم ، أو الوالى ، يحكم بالفِراسة والقرائن التى يظهر له فيها الحق، والاستدلال بالأمارات . ولا يقف مع مجرد ظواهر البينات، والأحوال ، حتى إنه ربما يتهدد أحد المدَّعيين ، إذا ظهر له منه أنه مبطل . وربما سأله عن أشياء تدله على بيان[2] الحال . فهل ذلك صواب أم خطأ ؟

فهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع ، جليلة القدر ، إن أهملها الحاكم أو الوالى أضاع حقاً كثيرا . وأقام باطلا كبيرا . وإن توسع وجعل معوّله عليها ، دون الأوضاع الشرعية ، وقع فى أنواع من الظلم والفساد .

---

(١) فى نسخة « سألت عن » بتاء المخاطب (٢) فى نسخة « على صورة »

وقد سئل أبو الوفا ابن عقيل عن هذه المسألة ؟ فقال : ليس ذلك حكما بالفراسة ، بل هو حكم بالأمارات . وإذا تأملتم الشرع وجدتموه يجوّز التعويل على ذلك . ومال أصحاب مالك رحمه الله إلى التوصل بالإقرار بما يراه الحاكم . وذلك مستند إلى قوله تعالى (١٢ . ٢٦ إن كان قميصه قُدَّ من قُبُلٍ فصدقت وهو من الكاذبين) ولذا[1] حكمنا بعقد الأزْج ، وكثرة الخُشُب فى الحائط ، ومعاقد القُمُط فى الخصِّ ، وما يخص المرأة والرجل فى الدعاوى . وفى مسألة العطار والدباغ إذا اختصما فى الجلد ، والنجار والخياط إذا تنازعا فى المنشار والقدوم ، والطباخ والخباز إذا تنازعا فى القِدْر ، ونحو ذلك . فهل ذلك إلا اعتماد على الأمارات ؟

وكذلك الحكم فى التأمل والنظر فى أمر الخنثى ، والأمارات الدالة على أحد حاليه . والنظر فى أمارات جهة القبلة . واللَّوْث فى القسامة . انتهى .

والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس فى الأمارات ودلائل الحال ، ومعرفة شواهده ، وفى القرائن الحالية والمقاليَّة ، كفقهه فى جزئيات وكليات الأحكام : أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها . وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، ولا يشكون فيه ، اعتمادا منه على نوع ظاهر ، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله .

فههنا نوعان من الفقه ، لا بد للحاكم منهما : فقه فى أحكام الحوادث الكلية ، وفقه فى نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب ، والمحق والمبطل . ثم يطابق بين هذا وهذا . فيعطى الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع .

ومن له ذوق فى الشريعة ، واطلاع على كمالاتها وتضمنها لغاية مصالح العباد فى المعاش والمعاد . ومجيئها بغاية العدل ، الذى يفصل بين الخلائق[2] ، وأنه لا عدل فوق عدلها ، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح : تبين له أن السياسة العادلة

---

(١) فى نسخة « ومتى » (٢) فى نسخة « يسع الخلائق » .

جزء من أجزائها ، وفرع من فروعها ، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحَسُن فهمه فيها : لم يحتج معها إلى سياسة غيرها ألبتة .

فإن السياسة نوعان : سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها . وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر ، فهى من الشريعة . علمها من علمها وجهلها من جهلها .

ولا تنس فى هذا الموضع قول نبى الله سليمان صلى الله عليه وسلم للمرأتين اللتين ادعتا الولد . فحكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى. فقال سليمان «ائتونى بالسكين أشُقه بينكما » فسمحت الكبرى بذلك ، وقالت الصغرى : « لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنها » فقضى به للصغرى .

فأى شىء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة ؟

فاستدل برضا الكبرى بذلك ، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسِّى بمساواة الصغرى فى فقد ولدها ، وشفقة الصغرى عليه ، وامتناعها من الرضا بذلك : دل على أنها أمه ، وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى : ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التى وضعها الله فى قلب الأم . فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده ، حتى قدمها على إقرارها : فإنه حكم به لها مع قولها « هو ابنها » وهذا هو الحق .

فإن الاقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبدا . ولذلك ألغينا إقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة . واعتمادا على قرينة الحال فى قصده تخصيصه .

ومن تراجم قضاة السنة والحديث على هذا الحديث ترجمة أبى عبد الرحمن النسائى فى سننه قال: « التوسعة للحاكم فى أن يقول للشىء الذى لايفعله «أفعل كذا ؛ ليستبين به الحق » ثم ترجم عليه ترجمة أخرى أحسن من هذه . فقال : « الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، إذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به » فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله . ثم ترجم عليه ترجمة أخرى فقال : « نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله ، أو أجل منه » فهذه ثلاث قواعد .

ورابعة : وهي ما نحن فيه . وهي الحكم بالقرائن وشواهد الحال .

وخامسة : وهي أنه لم يجعل الولد لها ، كما يقوله أبو حنيفة .

فهذه خمس سنن في هذا الحديث .

ومن ذلك : قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ، ولم ينكرها ، بل لم يعبه ، بل حكاها مقرراً لها ، فقال تعالى : (١٢ : ٢٥ ـ ٢٨ واستَبَقَا الباب ، وقدَّت قميصه من دُبُر ، وألفيا سيدها لدى الباب . قالت : ما جزاء من أراد بأهلك سوءا ، إلا أن يسجن أو عذاب أليم ؟ قال : هي راوَدَتْني عن نفسي . وشهد شاهد من أهلها ، إن كان قميصه قُدَّ من قُبل فصدقت وهو من الكاذبين . وإن كان قميصه قُدَّ من دُبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قُدَّ من دبر قال : إنه من كَيدِكُن إن كيدكنّ عظيم) فتوصل بقدِّ القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب . وهذا لَوْث في أحد المتنازعين ، يبين به أولاهما بالحق .

وقد ذكر الله سبحانه اللوث في دعوى المال في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر ، وأمر بالحكم بموجبه [1] . وحكم النبي صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث في القسامة ، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا و يستحقوا دم القتيل . فهذا لَوْث في الدماء . والذي في سورة المائدة لوث في الأموال . والذي في سورة يوسف لوث في الدعوى في العِرْض ونحوه .

وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم برجم المرأة التي ظهر بها حمل ، ولا زوج لها ولا سيد . وذهب إليه مالك وأحمد ـ في أصح روايتيه ـ اعتماداً على القرينة الظاهرة . وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ـ ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ـ بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل ، أوقَيْئِه خمراً ، اعتماداً على القرينة الظاهرة .

ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع

---

(١) سورة المائدة الآيات (١٠٦ ـ ١٠٨)

المتهم . وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار . فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة . وهل يشك أحد رأى قتيلا يتشحَّط فى دمه ، وآخرَ قائم على رأسه بالسكين: أنه قتله ؟ ولا سيما إذا عُرف بعداوته له . ولهذا جوز جمهور العلماء لولى القتيل أن يحلف خمسين يمينا : أن ذلك الرجل قتله . ثم قال مالك وأحمد : يقتل به . وقال الشافعى : يقضى عليه بديته .

وكذلك إذا رأينا رجلا مكشوف الرأس ـ وليس ذلك عادته ـ وآخر هاربا قُدَّامه بيده عمامة ، وعلى رأسه عمامة : حكمنا له بالعمامة التى بيد الهارب قطعا . ولا نحكم بها لصاحب اليد التى قد قطعنا وجزمنا بأنها يد ظالمة غاصبة بالقرينة الظاهرة التى هى أقوى بكثير من البينة والاعتراف .

وهل القضاء بالنكول إلا رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة ،التى علمنا بها ظاهرا أنه لولا صدق المدعي لدفع المدعى عليه دعواه باليمين فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة ، دالة على صدق المدعى ، فقدمت على أصل براءة الذمة .

وكثير من القرائن والأمارات أقوى من النكول . والحس شاهد بذلك . فكيف يسوغ تعطيل شهادتها ؟

ومن ذلك : أن النبىّ صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يقرر عَمَّ حُيَيٍّ بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذى غَيَّبه ، وادعى نفاده . فقال له « العهد قريب . والمال أكثر من ذلك » فهاتان قرينتان فى غاية القوة : كثرة المال ، وقصر المدة التى يُنفق كله فيها .

وشرح ذلك : أنه صلى الله عليه وسلم لما أجْلَى يهود بنى النَّضير من المدينة ، على أن لهم ماحملت الإبل من أموالهم ، غير الحلقة والسلاح . كان لابن أبى الُحقَيق مال عظيم ، يبلغ مَسْك ثور من ذهب وحُلِىّ . فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ـ وكان بعضها عنوة و بعضها صلحا ـ ففتح أحد جانبيها صلحا . وتحصن أهل

الجانب الآخر . فحصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوما . فسألوه الصلح . وأرسل ابنُ أبي الحقيق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنزلُ فأكلمك. فقال رسول الله صلى الله عليه سلم « نعم » فنزل ابن أبي الحقيق . فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم على حَقْن دماء من فى حصونهم من المقاتلة . وترك الذرية لهم ، ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم ، ويُخَلُّون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض ، وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة ، إلا ثوبا على ظهر إنسان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كتمتموني شيئاً » فصالحوه على ذلك . قال حماد بن سلمة : أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم . فغلب على الزرع والأرض والنخل . فصالحوه على أن يُجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء . وشرط عليهم « أن لا يكتموا ولا يُغَيِّبوا شيئاً . فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد » فغيبوا مَسْكا فيه مالٌ وحُلِيٌّ لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر ، حين أجليت النضير . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حُيَي بن أخطب : « ما فعل مَسْك حُيَيّ الذى جاء به من النضير ؟ قال : أذهبته النفقات والحروب ، قال: العهد قريب ، والمال أكثر من ذلك . فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير ، فمسَّه بعذاب ، وقد كان قبل ذلك دخل خَرِبة . فقال : قد رأيت حُيَيًّا يطوف فى خربة ههنا . فذهبوا فطافوا ، فوجدوا المسك فى الخربة . فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنى أبي الحقيق ـ وأحدهما زوج صفية ـ بالنكث الذى نكثوا » .

ففى هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة ، وعقوبة أهل التهم ، وجواز الصلح على الشرط ، وانتقاض العهد إذا خالفوا ما شُرط عليهم .

وفيه من الحكم : إخزاء الله لأعدائه بأيديهم وسعيهم ، وإلا فهو قادر على أن يُطلع رسوله على الكنز فيأخذه عَنْوة . ولكن كان فى أخذه على هذه الحال من الحكمة والفوائد ، وإخزاء الكفرة أنفسهم بأيديهم مافيه . والله أعلم .

وفى بعض طرق هذه القصة « أن ابن عم كنانة اعترف بالمال حين دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير ، فعذبه » .

وفى ذلك دليل على صحة إقرار المكره إذا طلب منه المال ، وأنه إذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق ، فأقر به وظهر عنده : قطعت يده . وهذا هو الصواب بلا ريب . وليس هذا إقامة للحد بالإقرار الذى أُكره عليه ، ولكن بوجود المال المسروق معه الذى تُوُصِّل إليه بالإقرار .

فصل

ومن ذلك : قول أمير المؤمنين علي رضى الله عنه للظعينة التى حملت كتاب حاطب بن أبي بَلْتَعَة فأنكرته . فقال لها «لتُخْرِجِنَّ الكتاب أو لَنُجَرِّدنك» فلما رأت الجِدّ أخرجته من عِقاصها .

وعلى هذا : إذا ادعى الخصم الفلَس ، وأنه لا شىء معه ، فقال المدعي للحاكم : المال معه ، وسأل تفتيشه : وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ، ليصل صاحب الحق إلى حقه .

وقد كان الأسرى من قُريظة يُدعون عند البلوغ . فكان الصحابة يكشفون عن مآزرهم بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيعلمون بذلك البالغ من غيره .

وأنت تعلم فى مسألة الهارب ـ وفى يده عمامة وعلى رأسه أخرى ، وآخر حاسر الرأس خلفه ـ علما ضروريا أن العمامة له ، وأنه لا نسبة لظهور صدق صاحب اليد إلى هذا العلم بوجه من الوجوه .

فكيف تُقدّم اليد ـ التى غايتها أن تفيد ظنا مّا عند عدم المعارض ـ على هذا العلم الضرورى اليقيني ، وينسب ذلك إلى الشريعة ؟ .

فصل

ومن ذلك : أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها ، وأمره أن يُعَرِّف عِفاصها ووعاءها وَوِكاءها[1] كذلك . فجعل وصفه لها قائما مقام البينة ، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة .

وقد سئل الإمام أحمد عن المستأجر ومالكِ الدار إذا تنازعا دَفينا فى الدار ، فكل واحد منهما يدعى أنه له ؟ فقال: من وصفه منهما فهوله . وهذا من كمال فقهه وفهمه رضى الله عنه .

وسئل عن بلد يستولى عليه الكفار ، ثم يفتحه المسلمون ، فتوجد فيه أبواب مكتوب عليها كتابة المسلمين أنها وقف : أنه يحكم بذلك ، لقوة هذه الأمارة وظهورها .

فصل

وكذلك اللقيط إذا تداعاه اثنان ، ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده : حكم له به عند الجمهور .

فصل

ومن ذلك : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده رضى الله عنهم بالقافة ، وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب . وليس هٰهنا إلا مجرد الأمارات والعلامات .

قال بعض الفقهاء : ومن العجب إنكار لحوق النسب بالقافة التى اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعمل بها الصحابة من بعده ، وحكم بها عمر

(١) العفاص : الوعاء الذى تكون فيه النفقة من الجلد أو الخرقة ، أوغير ذلك . من العفص ، وهو الثنى والعطف . وبه سمى الجلد الذى يجعل على رأس القارورة عفاصا . وكذلك غلافها . والوكاء : الحبل الدقيق يربط به فم القربة . اهـ نهاية .

ابن الخطاب رضى الله عنه ، وإلحاق النسب فى مسألة من تزوج بأقصى المغرب امرأة بأقصى المشرق ، وبينهما مسافة سنين ، ثم جاءت بعد العقد بأكثر من ستة أشهر بولد ، أو تزوجها ، ثم قال عقيب العقد : هى طالق ثلاثا ، ثم أتت بولد : أن يكون ابنه لأنها فراش . وأعجب من ذلك : أنها تصير فراشا بهذا العقد بمجرده . ولو كانت له سُرِّية يطؤها ليلا ونهارا ، فأتت بولد لم يلحقه نسبه . لأنها ليست فراشا له ، ولا يلحقه حتى يدعيه ، فيلحقه بالدعوى لا بالفراش ! !

وقد تقدم استشهاد ابن عقيل باللوث والقسامة وهو من أحسن الاستشهاد . فإنه اعتماد على ظاهر الأمارات المغلبة على الظن صدق المدعى . فيجوز له أن يحلف ، بناء على ذلك . ويجوز للحاكم — بل يجب عليه — أن يثبت له حق القصاص أو الدية ، مع علمه أنه لم ير ولم يشهد . فإذا كان هذا فى الدماء المبنى أمرها على الحظر والاحتياط . فكيف بغيرها ؟

ومن ذلك : اللعان . فإنا نحكم بقتل المرأة أو بحبسها إذا نكلت عن اللعان . والصحيح : أنا نحدها . وهو مذهب الشافعىّ رحمه الله . وهو الذى دلّ عليه القرآن فى قوله تعالى (٢٤:٨ ويدرأ عنها العذاب) والعذاب هٰهنا : هو العذاب المذكور فى أول السورة ، فى قوله تعالى (٢٤ : ٢ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) فأضافه أولاً . وعرفه باللام ثانياً . وهو عذاب واحد .

والمقصود : أن نكول المرأة من أقوى الأمارات على صدق الزوج . فقام لعانه ونكولها مقام الشهود .

ومن ذلك : أن ابنى عَفْراء لما تداعيا قتل أبى جهل ، فقال صلى الله عليه وسلم « هل مسحتما سيفيكما ؟ . قالا : لا . قال : فأريانى سيفيكما . فلما نظر فيهما ، قال لأحدهما : هذا قتله » وقضى له بسلَبه . وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالاتباع . فالدم فى النصل شاهد عجيب .

و بالجملة : فالبينة اسم لكل مايبين الحق و يظهره . ومَنْ خصها بالشاهدين ، أو الأربعة ، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه . ولم تأت البينة قط فى القرآن مرادا بها الشاهدان . و إنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان ، مفردة ومجموعة . وكذلك قول النبى صلىٰ الله عليه وسلم « البينة على المدعي » المراد به : أن عليه مايصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة . ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعى . فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد ، والبينة والدلالة والحجة .. والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة : متقاربة فى المعنى . وقد روى ابن ماجة وغيره عن جابر بن عبد الله قال« أردت السفر إلى خيبر ، فأتيت النبيصلى الله عليه وسلم ، فقلت : إنى أريد الخروج إلى خيبر . فقال : إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وَسْقا . فإذا طلب منك آية ، فضع يدك على تَرْقوته » فهذا اعتماد فى الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة ، و إقامة لها مقام الشاهد .

فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال . بل من استقرأ الشرع فى مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار، مرتبا عليها الأحكام .

وقول أبى الوفاء ابن عقيل « ليس هذا فراسة » فيقال : ولا محذور فى تسميته فراسة . فهى فراسة صادقة . وقد مدح الله سبحانه الفراسة وأهلها فى مواضع من كتابه . فقال تعالى (١٥ : ٧٥ إن فى ذلك لآيات للمتوسمين) وهم المتفرسون الآخذون بالسِّيما . وهى العلامة . يقال : تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته . وقال تعالى (٤٧: ٣٠ ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم) وقال تعالى (٢: ٢٧٣ يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم) وفى جامع الترمذى مرفوعا « اتقوا فِراسة المؤمن . فإنه ينظر بنور الله . ثم قرأ (إن فى ذلك لآيات للمتوسمين) » .

فصل

وقال ابن عقيل فى الفنون : جرى فى جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية : أنه هو الحزم . ولا يخلو من القول به إمام . فقال شافعى : لا سياسة إلا ما وافق الشرع . فقال ابن عقيل : السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحيٌ . فإن أردت بقولك « إلا ما وافق الشرع » أى لم يخالف ما نطق به الشرع : فصحيح . وإن أردت : لاسياسة إلا مانطق به الشرع : فغلط ، وتغليط للصحابة . فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن . ولو لم يكن إلا تحريق عثمان المصاحف[1] ، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة ، وتحريق عليّ رضى الله عنه الزنادقة فى الأخاديد فقال :

لما رأيت الأمر أمراً منكراً أججت نارى ودعوت قُنْبُرا

ونفى عمر بن الخطاب رضى الله عنه لنصر بن حجاج اه .

وهذا موضع مَزَلَّة أقدام ، وَمَضَلَّة أفهام . وهو مقام ضنك . ومعترك صعب . فرط فيه طائفة ، فعطلوا الحدود . وضيعوا الحقوق . وجَرَّؤا أهل الفجور على الفساد . وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد . محتاجة إلى غيرها . وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له ، وعطلوها ، مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً : أنها حق مطابق للواقع ، ظنًّا منهم منافاتها لقواعد الشرع . ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول ، وإن نَفَتْ ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم . والذى أوجب لهم ذلك : نوع تقصير فى معرفة الشريعة ، وتقصير فى معرفة الواقع ، وتنزيل أحدهما على الآخر . فلما رأى ولاة الأمور

---

(١) وذلك لما أدخل بعض الصحابة فى مصاحفهم تفسير بعض الكلمات ، ثم أخذ المسلمون ينقلون هذه المصاحف ، وبعضهم لايفرق المفسر من المفسر ، جمع عثمان المصاحف كلها ، وكتب المصحف الإمام . وألزم الناس أن لايأخذوا إلا عنه

ذلك ، وأن الناس لا يستقيم لهم أمر إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحدثوا من أوضاع سياستهم شرًّا طويلا ، وفساداً عريضاً . فتفاقم الأمر . وتعذر استدراكه ، وعزّ على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك . واستنقاذها من تلك المهالك .

وأفرطت طائفة ، أخرى قابلت هذه الطائفة فسوغت من ذلك ما ينافى حكم الله ورسوله . وكلا الطائفتين أُتيت من تقصيرها فى معرفة ما بعث الله به رسوله ، وأنزل به كتابه . فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات . فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأى طريق كان : فثم شرع الله ودينه . والله سبحانه أعلم وأحكم ، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشىء ، ثم ينفى ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أمارة . فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها . بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط . فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين ، ليست مخالفة له .

فلّا يقال : إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع ، بل هى موافقة لما جاء به ، بل هى جزء من أجزائه . ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحكم . وإنما هى عدل الله ورسوله ، ظهر بهذه الأمارات والعلامات . فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تهمة . وعاقب فى تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم . فمن أطلق كل متهم وحلَّفه وخَلَّى سبيله — مع علمه باشتهاره بالفساد فى الأرض ، وكثرة سرقاته ، وقال: لا آخذه إلا بشاهدى عدل — فقوله مخالف للسياسة الشرعية وقد منع النبى صلى الله عليه وسلم الغالّ من الغنيمة سهمه ، وحرّق متاعه هو وخلفاؤه من بعده ، ومنع القاتل من السلَب لما أساء شافعه على أمير السرية فعاقب المشفوع له عقوبة للشفيع . وعزم على تحريق بيوت تاركى الجمعة والجماعة .

وأضعف الغُرم على سارق ما لا قطع فيه ، وشرع فيه جلدات ، نكالا وتأديباً . وأضعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها . وقال فى تاركى الزكاة « إنا آخذوها منه وشَطْر ماله ، عَزْمة من عزمات ربنا » وأمر بكسر دنان الخمر ، وأمر بكسر القدور التى طبخ فيها اللحم الحرام . ثم نسخ عنهم الكسر ، وأمرهم بالغسل . وأمر عبد الله بن عمرو بتحريق الثوبين المعصفرين ، فسَجَر بهما التنور . وأمر المرأة التى لعنت ناقتها أن تخلى سبيلها . وأمر بقتل شارب الخمر بعد الثالثة والرابعة. ولم ينسخ ذلك . ولم يجعله حدًّا لابد منه . بل هو بحسب المصلحة إلى رأى الإمام . ولذلك زاد عمر رضى الله عنه فى الحد عن الأربعين ونفى فيها . وأمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتل الذى كان يُتَّهم بأم ولده . فلما تبين أنه خصيّ تركه . وأمر بإمساك اليهودى الذى أومأت الجارية برأسها أنه رضخه بين حجرين ، فأُخذ فأقر فرضخ رأسه . وهذا يدل على جواز أخذ المتهم إذا قامت قرينة التهمة . والظاهر : أنه لم يقم عليه بينة ، ولا أقرّ اختيارا منه للقتل . وإنما هُدِّد أو ضرب فأقر .

فصل

وسلك أصحابه وخلفاؤه من بعده ماهو معروف لمن طلبه .

فمن ذلك : أن أبا بكر رضى الله عنه حرق اللوطية ، وأذاقهم حر النار فى الدنيا قبل الآخرة. وكذلك قال أصحابنا : إذا رأى الإمام تحريق اللوطيّ فله ذلك. فإن خالد بن الوليد رضى الله عنه كتب إلى أبى بكر الصديق رضى الله عنه « أنه وُجد فى بعض نواحي العرب رجل يُنكح كما تنكح المرأة » فاستشار الصديق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - وفيهم علي بن أبى طالب رضى الله عنه ، وكان أشدَّهم قولا - فقال « إن هذا الذنب لم تَعْصِ به أمة من الأمم إلا واحدة ، فصنع الله بهم ماقد علمتم . أرى أن يحرقوا بالنار » فكتب أبو بكر إلى خالد « أن يحرق » فحرقه . ثم حرقهم عبد الله بن الزبير فى خلافته . ثم حرقهم هشام بن عبد الملك .

وحرق عمر بن الخطاب رضى الله عنه حانوت الخمار بما فيه . وحرق قرية يباع فيها الخمر . وحرق قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فى قصره عن الرعية . فذكر الإمام أحمد رحمه الله فى مسائل ابنه صالح : أنه دعا محمد بن مسلمة فقال « اذهب إلى سعد بالكوفة . فحرق عليه قصره . ولا تُحدِثنّ حدثا حتى تأتينى » فذهب محمد إلى الكوفة ، فاشترى من نبطىّ حُزمة من حطب ، وشرط عليه حملها إلى قصر سعد . فلما وصل إليه ألقى الحزمة فيه ، وأضرم فيها النار . فخرج سعد فقال « ما هذا ؟ » قال « عَزْمة أمير المؤمنين » فتركه حتى احترق . ثم انصرف إلى المدينة . فعرض عليه سعد نفقة ، فأبى أن يقبلها . فلما قدم على عمر قال « هلاّ قبلت نفقته ؟ فقال : إنك قلت : لا تحدثنّ حدثا حتى تأتينى » .

وحلق عمر رأس نصر بن حجاج ، ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به :

وضرب صبيغ بن عسل التموى على رأسه ، لما سأل عما لا يعنيه .

وصادر عماله . فأخذ شَطْر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل ، واختلط ما يختصون به بذلك . فجعل أموالهم بينهم و بين المسلمين شطرين .

وألزم الصحابة أن يُقِلُّوا الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اشتغلوا به عن القرآن ، سياسة منه ، إلى غير ذلك من سياساته التى ساس بها الأمة رضى الله عنه .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : ومن ذلك إلزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق ، وهو يعلم أنها واحدة . ولكن لما أكثر الناس منه رأى عقوبتهم بإلزامهم به . ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة . وقد أشار هو إلى ذلك ، فقال « إن الناس قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة ، فلو أنا أمضيناه عليهم ؟ » فأمضاه عليهم ليقلوا منه . فإنهم إذا علموا أن أحدهم إذا أوقع الثلاث جملة وقعت ، وأنه لا سبيل له إلى المرأة : أمسك عن ذلك . فكان الإلزام به

عقوبة منه لمصلحة رآها . ولم يكن يخفى عليه أن الثلاث كانت فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر تجعل واحدة ، بل مضى على ذلك صدر من خلافته ، حتى أكثر الناسُ من ذلك ، وهو اتخاذ لآيات الله هزواً . كما فى المسند وسنن النسائى وغيرهما من حديث محمود بن لَبيد « أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ فقال رجل : ألا أضرب عنقه يا رسول الله ؟ » فلما أكثر الناس من ذلك عاقبهم به . ثم إنه ندم على ذلك قبل موته ، كما ذكره الإسماعيلى فى مسند عمر . فقلت لشيخنا : فهلا تَبِعتْ عمر فى إلزامهم به عقوبة . فإن جمع الثلاثة محرم عندك ؟ فقال : أكثر الناس اليوم لا يعلمون أن ذلك محرم ، ولا سيما والشافعى يراه جائزا . فكيف يعاقب الجاهل بالتحريم ؟

قال : وأيضاً فإن عمر ألزمهم بذلك . وسد عليهم باب التحليل . وأما هؤلاء : فيلزمونهم بالثلاث . وكثير منهم يفتح لهم باب التحليل . فإنه لابد للرجل من امرأته . فإذا علم أنهـا لا ترجع إليه إلا بالتحليل سعى فى ذلك . والصحابة لم يكونوا يسوغون ذلك . فحصلت مصلحة الامتناع من الجمع من غير وقوع مفسدة التحليل بينهم .

قال: ولو علم عمر أن الناس يتتايعون فى التحليل لرأى أن إقرارهم على ما كان عليه الأمر فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى بكر ، وصدراً من خلافته : أولى . و بسط شيخنا الكلام فى ذلك بسطا طويلا .

قال : ومن ذلك منعه بيع أمهات الأولاد . وإنما كان رأياً منه رآه للأمة ، وإلا فقد بِعْن فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومدة خلافة الصديق . ولهذا عزم على بن أبى طالب على بيعهن ، وقال « إن عدم البيع كان رأياً اتفق عليه هو وعمر » فقال له قاضيه عَبِيدة السلمانى « يا أمير المؤمنين رأيك مع رأى عمر فى

الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك » فقال « اقضوا كما كنتم تقضون . فإنى أكره الخلاف » فلو كان عنده نص من رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم بيعهن لم يضف ذلك إلى رأيه ورأى عمر ، ولم يقل « إنى رأيت أن يبعن »

فصــل

ومن ذلك : اختياره للناس الإفراد بالحج ، ليعتمروا فى غير أشهر الحج . فلا يزال البيت الحرام مقصوداً . فظن بعض الناس أنه نهى عن المتعة ، وأنه أوجب الإفراد . وتنازع فى ذلك ابن عباس وابن الزبير ، وأكثرَ الناسُ على ابن عباس فى ذلك ، وهو يحتج عليهم بالأحاديث الصحيحة الصريحة . فلما أكثروا عليه قال « يوشك أن تنزل عليكم حجارة من السماء . أقول لكم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم. وتقولون : قال أبو بكر وعمر؟» وكذلك ابنه عبد الله كانوا إذا احتجوا عليه بأبيه يقول « إن عمر لم يرد ماتقولون » فإذا أكثروا عليه قال « أفرَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبعوا ، أم عمر ؟ »

والمقصود : أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة ، يختلف باختلاف الأزمنة . فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة . ولكلٍ عذر وأجر . ومن اجتهد فى طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين .

وهذه السياسة التى ساسوا بها الأمة وأضعافُها هى من تأويل القرآن والسنة . ولكن هل هى من الشرائع الكلية التى لاتتغير بتغير الأزمنة ، أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح ، فتتقيد بها زمانا ومكانا ؟.

ومن ذلك : جمع عثمان رضى الله عنه الناس على حرف واحد من الأحرف السبعة التى أطلق لهم رسول الله صلى الله عليـه وسلم القراءة بها ، لما كان ذلك مصلحة ، فلما خاف الصحابة رضى الله عنهم على الأمة أن يختلفوا فى القرآن ، ورأوا أن جمعهم على حرف واحد أسلم ، وأبعد من وقوع الاختلاف : فعلوا ذلك ، ومنعوا

الناس من القراءة بغيره . وهذا كما لو كان للناس عدة طرق إلى البيت ، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في التفرق والتشتت ، ويُطمع فيهم العدو . فرأى الإمام جمعهم على طريق واحد ، فترك بقيةَ الطرق : جاز ذلك ، ولم يكن فيه إبطال لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود ، وإن كان فيه نهى عن سلوكها لمصلحة الأمة .

ومن ذلك: تحريق عليّ رضى الله عنه الزنادقة الرافضة ، وهو يعلم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل الكافر ، ولكن لما رأى أمراً عظيما جعل عقوبته من أعظم العقوبات ، ليزجر الناس عن مثله . ولذلك قال :

لما رأيتِ الأمر أمراً منكراً * أججت ناري ودعوت قنبرا

وقنبر غلامه . وهذا الذي ذكرناه : جميع الفقهاء يقولون به في الجملة ، وإن تنازعوا في كثير من موارده . فكلهم يقول بجواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف ، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال بأن هذه فلانة بنت فلان التي عقدتَ عليها ، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتماداً على القرينة الظاهرة . فنزَّلوا هذه القرينة القوية منزلة الشهادة .

ومن ذلك : أن الناس — قديماً وحديثا — لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المرسل معهم الهدايا ، وأنها مبعوثة إليهم ، فيقبلون أقوالهم ، ويأكلون الطعام المرسل به ، ويلبسون الثياب ، ولو كانت أمَة لم يمتنعوا من وطئها ، ولم يسألوا إقامة البينة على ذلك ؛ اكتفاء بالقرينة الظاهرة .

ومن ذلك : أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ، ويتكىء على وساده ، ويقضى حاجته في مرحاضه من غير استئذان باللفظ له ، ولا يعد بذلك متصرفا في ملكه بغير إذنه .

ومن ذلك : أنه يطرق عليه بابه ، ويضرب حلقته بغير إذنه ، اعتماداً على القرينة العرفية .

ومن ذلك : أخذ مايسقط من الإنسان مما لا تتبعه همته ، كالسوط والعصا والفلس والتمرة .

ومن ذلك : أخذ مايبقى فى القَراح[1] والحائط والثمار بعد تخلية أهله له وتسييبه .

ومن ذلك : أخذ مايسقط من الحب عند الحصاد ، و يسمى اللِّقاط .

ومن ذلك : أخذ ماينبذه الناس رغبة عنه من الطعام والخرق والخزف ونحوه .

ومن ذلك : قول أهل المدينة ـ وهو الصواب ـ إنه لايقبل قول المرأة : إن زوجها لم يكن ينفق عليها و يكسوها فيما مضى من الزمان ؛ لتكذيب القرائن الظاهرة لهـا . وقولهم فى ذلك هو الحق الذى ندين الله به ، ولا نعتقد سواه . والعلم الحاصل بإنفاق الزوج وكسوته فى الزمن الماضى اعتماداً على الأمارات الظاهرة : أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل ، و بقاء ذلك فى ذمته ، بأضعاف مضاعفة . فكيف يقدم هذا الظن الضعيف على ذلك العلم الذى يكاد ، بل يبلغ القطع ؟ فإن هذه الزوجة لم يكن ينزل عليها رزقها من السماء ، كما كان ينزل على مريم بنت عمران ، ولم تكن تُشاهَد تخرج من منزلها تأتى بطعام وشراب ، والزوج يشاهَد فى كل وقت داخلا إليها بالطعام والشراب . فكيف يقال « القول قولها » و يقدم ظن الاستصحاب على هذا العلم اليقينى ؟ والله أعلم .

ومن ذلك : أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام إلى الضيف ووضعه بين يديه : جاز الإقدام على الأكل ، و إن لم يأذن له لفظا ، اعتباراً بدلالة الحال الجارية مجرى القطع .

ومن ذلك : إذن النبى صلى الله عليه وسلم للمارّ بثمر الغير : أن يأكل من ثمره ولا يحمل ، اكتفاء بشاهد الحال ، حيث لم يجعل عليه حائطا ولا ناطوراً .

ومن ذلك : جواز قضاء الحاجة فى الأقرحة والمزارع التى على الطرقات بحيث لا تنقطع منها المارّة . وكذلك الصلاة فيها . ولا يكون ذلك غصباً لها ولا تصرفاً ممنوعا .

---

(١) الأرض القراح ـ بفتح القاف ـ الأرض المخلصة للزرع والغرس .

ومن ذلك : الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات ، وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها فى ذلك لفظاً ، اعتماداً على دلالة الحال ، ولكن لا يتوضأ منها . لأن العرف لايقتضيه ، ودلالة الحال لاتدل عليه، إلا أن يكون هناك شاهد حال يقتضى ذلك ، فلا بأس بالوضوء حينئذ .

ومن ذلك : القضاء بالأجرة للغسّال والخباز والطباخ والدقاق وصاحب الحمّام والقيِّم ، وإن لم يعقد معه عقد إجارة ، اكتفاء بشاهد الحال ودلالته . ولو استوفى هذه المنافع ولم يعطهم الأجرة : عُدَّ ظالماً غاصبا ، مرتكباً لما هو من القبائح المنكرة

ومن ذلك : انعقاد التبايع فى سائر الأعصار والأمصار بمجرد المعاطاة ، من غير لفظ ، اكتفاء بالقرائن والأمارات الدالة على التراضى ، الذى هو شرط فى صحة البيع .

ومن ذلك : جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب للقصاص : أنه قتله عمداً عدواناً محضا . وهو لم يقل « قتلته عمداً » والعمدية صفة قائمة بالقلب . فجاز للشاهد أن يشهد بها ، ويراق دم القاتل بشهادته ، اكتفاء بالقرينة الظاهرة . فدلالة القرينة على التراضى بالبيع من غير لفظ أقوى .

ومن ذلك : أنهم قالوا : يقبل قول الوصىِّ فيما ينفقه على اليتيم إذا ادعى مايقتضيه العرف . فإذا ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله . وهكذا سائر من قلنا « القول قوله » إنما يقبل قوله إذا لم يكذبه شاهد الحال . فإن كذبه لم يقبل قوله ولهذا يكذب المودَع والمستأجر ، إذا ادعيا أن الوديعة والعين المستأجرة هلكت فى الحريق ، أو تحت الهدم ، أو فى نهب العيّارين ونحوهم : لم يقبل قولهم إلا إذا تحققنا وجود هذه الأسباب . فأما إذا علمنا انتفاءها فإنا نجزم بكذبهم ، ولا يقبل قولهم . وهذا من أقوى الأدلة على أن القول قول الزوج فى النفقة والكسوة لما مضى من الزمان ، لعلمنا بكذب الزوجة فى الإنكار ، وكون الأصل معها مثل كون الأصل قبول قول الأمناء ، إلا حيث يكذبهم الظاهر .

ومن ذلك : أنهم قالوا فى تداعى العيب : هل حدث عند البائع أو حدث

عند المشترى ؟ أن القول قول من يدل الحال على صدقه . فإن احتمل الحال صدقهما ففيها قولان ، أظهرهما : أن القول قول البائع . لأن المشترى يدعى ما يسوغ فسخ العقد بعد تمامه ولزومه ، والبائع ينكره .

ومن ذلك : أن مالكا وأصحابه منعوا سماع الدعوى التى لا تشبه الصدق ، ولم يُحلِّفوا لها المدعى عليه ، نظراً إلى الأمارات والقرائن الظاهرة .

ومن ذلك : أن أصحابنا وغيرهم من الفقهاء ، جوزوا للرجل أن يلاعن امرأته ، فيشهد عليها بالزنا توكيداً لشهادته باليمين ، إذا رأى رجلا يُعْرَف بالفجور يدخل إليها ويخرج من عندها ، نظراً إلى الأمارات والقرائن الظاهرة .

ومن ذلك : أن جمهور الفقهاء يقولون فى تداعى الزوجين ، والصانعين لمتاع البيت والدكان : إن القول قول من يدل الحال على صدقه . والصحيح فى هذه المسألة : أنه لاعبرة باليد الحسية ، بل وجودها كعدمها . ولو اعتبرناها لاعتبرنا به يد الخاطف لعمامة غيره وعلى رأسه عمامة ، وآخر خلفه حاسرَ الرأس . ونحن نقطع بأن يده ظالمة عادية ، فلا اعتبار لها .

ومن ذلك : أن مالكا رحمه الله ، يجعل القول قول المرتهن فى قدر الدين ، ما لم يزد على قيمة الرهن . وقوله هو الواضح فى الدليل . لأن الله سبحانه جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود . فكأنه الناطق بقدر الحق ، وإلا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة ، ولا جعل بدلا من الكتاب والشاهد . فدلالة الحال تدل على أنه إنما رهنه على قيمته ، أو مايقاربها . وشاهد الحال يكذب الراهن إذا قال : رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه ، فلا يسمع قوله .

ومن ذلك : أنهم قالوا فى الركاز : إذا كانت عليه علامة المسلمين فهو لقطة ، وإن كانت عليه علامة الكفار فهو ركاز .

ومن ذلك : أنه إذا استأجر دابة ، جاز له ضربها إذا حَرَنت فى السير ، وإن لم يستأذن مالكها .

ومن ذلك : أنه يجوز له إيداعها فى الخان ، إذا قدم بلداً وأراد المضىّ فى حاجته ، وإن لم يستأذن المؤجر فى ذلك .

ومن ذلك : إذن المستأجر للدار لأصحابه وأضيافه فى الدخول والمبيت ، وإن لم يتضمنهم عقد الإجارة .

ومن ذلك : غسل الثوب الذى استأجره مدة معينة إذا اتسخ ، وإن لم يستأذن المؤجر فى ذلك .

ومن ذلك : لو وكّله غائب فى بيع سِلْعة : ملك قبض ثمنها ، وإن لم يأذن له فى ذلك لفظاً .

ومن ذلك — وإن نازع فيه من نازع — : لو رأى موتاً بشاة غيره ، أو حيوانه المأكول ، فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته : كان محسناً . ولا سبيل على محسن . ومن ضمنه فقد سدَّ باب الإحسان إلى الغير فى حفظ ماله .

ومن ذلك : لو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة ، فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كلها : كان محسناً ، ولا يضمن الحائط .

ومن ذلك : لو وقع الحريق فى الدار ، فبادر وهدمها على النار ، لئلا تسرى لم يضمن .

ومنها : لو رأى العدوّ يقصد مال غيره الغائب ، فبادر وصالحه على بعضه : كان محسناً ولم يضمن .

ومن ذلك : لو وجد هَدْياً مُشْعَراً منحوراً ، وليس عنده أحد : جاز له أن يأكل منه .

ومنها : لو استأجر غلاماً ، فوقعت الأكلة فى طرف من أطرافه ، بحيث لو لم يقطعه سرى إلى نفسه فقطعه : لم يضمنه لمالكه .

ومنها : لو اشترى صُبْرة طعام فى دار رجل ، أو خشباً : فله أن يُدْخل داره من الدواب والرجال من يحوِّل ذلك ، وإن لم يأذن له المالك .

وأضعاف أضعاف هذه المسائل ، ممـا جرى العمل فيه على العرف والعادة . ونزل ذلك منزلة النطق الصريح ، اكتفاء بشاهد الحال عن صريح المقال .

والمقصود : أن الشريعة لا ترد حقاً ، ولا تـكذب دليلا ، ولا تبطل أمارة صحيحة . وقد أمر الله سبحانه بالتثبت والتبين فى خـبر الفاسق ، ولم يأمر برده جملة . فإن الـكافر الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق . فيجب قبوله والعمل به . وقد استأجر النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر الهجرة دليلا مشركاً على دين قومه ، فأمنه ودفع إليه راحلته . فلا يجوز لحاكم ولا لوالٍ رد الحق بعد ما تبين ، وظهرت أماراته بقول أحد من الناس .

والمقصود : أن « البينة » فى الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره . وهى تارة تـكون أربعة شهود ، وتارة ثلاثة بالنص فى بينة المفلس . وتارة شاهدين ، وشاهداً واحداً ، وامرأة واحدة ، ونـكولا ويميناً ، أو خمسين يميناً ، أو أربعة أيمان . وتـكون شاهد الحـال فى الصور التى ذكرناها وغيرها ، فقوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى » أى عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه ، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له .

فصـل

ولم يزل حُذَّاق الحـكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفهـا ولا إقراراً . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرَّقهم وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه أثم ، وجار فى الحكم . وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعى عن سبب الحق ، وأين كان ؟ ونظر فى الحال : هل يقتضى صحـة ذلك ؟ وكذلك إذا ارتاب بمن القولُ قوله والمدعى عليه . وجب عليه أن يستكشف الحال ، ويسأل عن القرائن التى تدل على صورة الحال .

وقلَّ حاكم أو والٍ اعتنى بذلك ، وصار له فيه ملكة إلا وعرف المحق من المبطل . وأوصل الحقوق إلى أهلها .

فهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت «هو من خيار أهل الدنيا ، يقوم الليل حتى الصباح ، ويصوم النهار حتى يمسى» ثم أدركها الحياء ، فقال « جزاك الله خيراً فقد أحسنت إلينا » فلما ولت قال كعب بن سُور « يا أمير المؤمنين ، لقد أبلغتْ فى الشكوى إليك ، فقال : وما اشتكت ؟ قال : زوجَها . قال : عليَّ بهما . فقال لكعب : اقض بينهما . قال : أقضى وأنت شاهد ؟ قال : إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له . قال : إن الله تعالى يقول (٤ : ٣ فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورُباع) صم ثلاثة أيام ، وأفطر عندها يوماً . وقم ثلاث ليال ، وبت عندها ليلة ، فقال عمر : هذا أعجب إلىَّ من الأول » فبعثه قاضياً لأهل البصرة . فكان يقع له فى الحكومة من الفراسة أمور عجيبة . وكذلك شريح فى فراسته وفطنته .

قال الشعبى : شهدت شريحاً – وجاءته امرأة تخاصم رجلا– فأرسلت عينيها وبكت . فقلت : يا أبا أمية ، ما أظن هذه البائسة إلا مظلومة ؟ فقال: يا شعبيّ ، إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون .

وتقدم إلى إياس بن معاوية أربع نسوة . فقال إياس : أما إحداهن فحامل ، والأخرى مرضع ، والأخرى ثيب ، والأخرى بكر . فنظروا فوجدوا الأمر كما قال . قالوا : كيف عرفت ؟ فقال : أما الحامل : فكانت تكلمنى وترفع ثوبها عن بطنها . فعرفت أنها حامل . وأما المرضع : فكانت تضرب ثدييها . فعرفت أنها مرضع . وأما الثيب : فكانت تكلمنى وعينها فى عينى . فعرفت أنها ثيب . وأما البكر : فكانت تكلمنى وعينها فى الأرض . فعرفت أنها بكر .

وقال المدائنى عن روح : استودع رجل رجلا من أبناء الناس مالا . ثم رجع فطلبه فجحده ، فأتى إياساً فأخبره . فقال له إياس : انصرف فاكْتم أمرك ،

ولا تعلمه أنك أتيتنى . ثم عد إليَّ بعد يومين . فدعا إياس المودَع . فقـال : قد حضر مال كثير ، وأريد أن أسلمه إليك ، أفحصين منزلك ؟ قال : نعم . قال : فأعدَّ له موضعـاً وحمالين . وعاد الرجل إلى إياس ، فقال : انطلق إلى صاحبك فاطلب المال . فإن أعطاك فذاك ، وإن جحدك فقل له : إنى أخبر القاضى . فأتى الرجل صاحبه فقال : مالى، وإلا أتيت القاضى، وشكوت إليه ، وأخبرته بأمرى . فدفع إليه ماله . فرجع الرجل إلى إياس فقال : قد أعطانى المـال . وجاء الأمين إلى إياس لموعده . فزجره وانتهره ، وقال : لا تقربنى ياخائن .

وقال يزيد بن هارون رحمه الله : تقلد القضـاء بواسط رجل ثقة ، فأودع رجل بعض شهوده كيساً مختوماً ، ذكر أن فيه ألف دينار . فلما طالت غيبة الرجل فتق الشاهد الـكيس من أسفله وأخذ الدنانير ، وجعل مكانها دراهم ، وأعاد الخياطة كما كانت . وجاء صاحبه ، فطلب وديعته ، فدفع إليه الـكيس بختمه لم يتغير . فلما فتحه وشاهد الحـال رجع إليه ، وقال : إنى أودعتك دنانير ، والتى دفعت إلىَّ دراهم ، فقال : هو كيسك بخاتمك . فاستعـدَى عليه القاضى . فأمر بإحضار المودع ، فلماصارا بين يديه قال له القاضى : منذ كم أودعك هذا الكيس؟ فقال : منذ خمس عشرة سنة ، فأخذ القاضى تلك الدراهم وقرأ سِكَّتها ، فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين وثلاثة ، فأمره بدفع الدنانير إليه ، وأسقطه ونادى عليه

واستودع رجل لغيره مالا ، فجحده ، فرفعه إلى إياس ، فسأله فأنـكر ، فقال للمدعي : أين دفعت إليه ؟ فقال : فى مكان فى البرية ، فقال : وما كان هناك ؟ قال : شجرة ، قال : اذهب إليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت ، فتذكر إذا رأيت الشجرة ؛ فمضى ، وقال للخصم : اجلس حتى يرجع صاحبك ، وإياس يقضى وينظر إليه ساعة بعد ساعة . ثم قال : ياهذا ، أترى صاحبك قد بلغ مكان الشجرة ؟ قال : لا ، قال : ياعدو الله ، إنك خائن ، قال : أقلنى ، قال : لا أقالك الله . وأمر أن يحتفظ به حتى جاء الرجل ، فقال له إياس : اذهب معه فخذ حقك

وجرى نظير هذه القضية لغيره من القضاة : ادعى عنده رجل أنه سَلمَّ غريما له مالا وديعة . فأنكر . فقال له القاضى : أين سلمته إياه ؟ قال : بمسجد ناء عن البلد . قال : اذهب فجئنى منه بمصحف أحلفه عليه . فمضى ، واعتقل القاضى الغريم ، ثم قال له : أتراه بلغ المسجد ؟ قال : لا . فألزمه بالمال .

وكان القاضى أبو حازم له فى ذلك العجب العجاب . وكانوا ينكرون عليه . ثم يظهر الحق فيما يفعله .

قال مُكرِّم بن أحمد : كنت فى مجلس القاضى أبى حازم فتقدم رجل شيخ ومعه غلام حَدَث ، فادعى الشيخ عليه ألف دينار دينا . فقال : ماتقول ؟ قال : نعم . فقال القاضى للشيخ : ماتريد ؟ قال : حبسه . قال : لا . فقال الشيخ : إن رأى القاضى أن يحبسه فهو أرجى لحصول مالى . فتفرس أبو حازم فيهما ساعة . ثم قال : تلازما حتى أنظر فى أمركما فى مجلس آخر . فقلت له : لم أخرت حبسه ؟ فقال : ويحك ، إنى أعرف فى أكثر الأحوال فى وجوه الخصوم وجه المحق من المبطل . وقد صارت لى بذلك دراية لاتكاد تخطىء . وقد وقع إلى أن سماحة هذا بالاقرار عينُ كذبه . ولعله ينكشف لى من أمرهما ما أكون معه على بصيرة ، أما رأيت قلة تقصيهما فى المناكرة ، وقلة اختلافهما ، وسكون طباعهما مع عظم المال ؟ وماجرت عادة الأحداث بفرط التورع حتى يُقِرَّ مثل هذا طوعا عجلا ، منشرح الصدر على هذا المال . قال : فنحن كذلك نتحدث إذ أتى الآذن يستأذن على القاضى لبعض التجار . فأذن له ، فلما دخل قال : أصلح الله القاضى ، إنى بليت بولد لى حَدَث يتلف كل مال يظفر به من مالى فى القيان عند فلان . فإذا منعته احتال بحيل تضطرنى إلى التزام الغرم عنه . وقد نصب اليوم صاحب القيان يطالب بألف دينار حالا . وبلغنى أنه تقدم إلى القاضى ليقرَّ له فيسجنه . وأقع مع أمه فيما ينكد عيشنا إلى أن أقضى عنه . فلما سمعت بذلك بادرت إلى القاضى لأشرح له أمره . فتبسم القاضى . وقال لي : كيف رأيت ؟ فقلت : هذا

من فضل الله على القاضى . فقال : علىّ بالغلام والشيخ . فأرهب أبو حازم الشيخ ، ووعظ الغلام . فأقر ، فأخذ الرجل ابنه وانصرفا .

وقال أبو السائب : كان ببلدنا رجل مستور الحال . فأحب القاضى قبول قوله . فسأل عنه فزُكِّىَ عنده سرا وجهراً . فراسله فى حضور مجلسه فى إقامة شهادة وجلس القاضى وحضر الرجل . فلما أراد إقامة الشهادة لم يقبله القاضى ، فسئل عن السبب ؟ فقال : انكشف لى أنه مُراء . فلم يسعنى قبول قوله . فقيل له : ومن أين علمت ذلك ؟ قال : كان يدخل إلىّ فى كل يوم فأعدُّ خطاه من حيث تقع عينى عليه من الباب إلى مجلسى . فلما دعوته اليوم جاء ، فعددت خطاه من ذلك المكان ، فإذا هى قد زادت ثلاثا أو نحوها . فعلمت أنه متصنع فلم أقبله .

وقال ابن قتيبة : شهد الفرزدق عند بعض القضاة ، فقال : قد أجزنا شهادة أبى فراس وزيدونا . فقيل له حين انصرف : إنه والله ما أجاز شهادتك .

ولله فراسة مَنْ هو إمام المفترسين ، وشيخ المتوسمين : عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، الذى لم تكن تخطىء له فراسة . وكان يحكم بين الأمة بالفراسة المؤيدة بالوحى .

قال الليث بن سعد : أُتِىَ عمر بن الخطاب يوما بفتى أمرد ، وقد وُجد قتيلا ملقى على وجه الطريق . فسأل عمر عن أمره واجتهد ، فلم يقف له على خبر . فشق ذلك عليه . فقال : اللهم أظفرنى بقاتله ، حتى إذا كان على رأس الحول وُجد صبى مولود ملقى بموضع القتيل . فأُتِىَ به عمر . فقال : ظفرت بدم القتيل إن شاء الله تعالى . فدفع الصبى إلى امرأة ، وقال : قومى بشأنه ، وخذى منا نفقته ، وانظرى من يأخذه منك . فاذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلمينى بمكانها . فلما شبّ الصبىّ جاءت جارية ، فقالت : للمرأة إن سيدتى بعثتنى إليك لتبعثى بالصبى لتراه وترده إليك . قالت : نعم ، اذهبى به إليها ، وأنا معك . فذهبت بالصبى والمرأة معه ، حتى دخلت على سيدتها . فلما رأته أخذته

فقبلته وضمته إليها . فإذا هى ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتت عمر فأخبرته ، فاشتمل على سيفه ، ثم أقبل إلى منزل المرأة . فوجد أباها متكئا على باب داره ، فقال له : يافلان ، مافعلت ابنتك فلانة ؟ قال: جزاها الله خيرا يا أمير المؤمنين ، هى من أعرف الناس بحق الله وحق أبيها ، مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها . فقال عمر : قد أحببت أن أدخل إليها ، فأزيدها رغبة فى الخير ، وأحثها عليه . فدخل أبوها ودخل عمر معه . فأمر من عندها فخرج ، وبقى هو والمرأة فى البيت . فكشف عمر عن السيف ، وقال : أصدقينى ، وإلا ضربت عنقك . وكان لا يكذب . فقالت : على رِسْلك ، فوالله لأصدقن . إن عجوزا كانت تدخل علىّ ، فأتخذها أما ، وكانت تقوم من أمرى بما تقوم به الوالدة . وكنت لها بمنزلة البنت ، حتى مضى لذلك حين . ثم إنها قالت : يابنيتى ، إنه قد عرض لى سفر ، ولى ابنة فى موضع أتخوف عليها فيه أن تضيع ، وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفرى ، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد ، فهيأته كهيئة الجارية ، وأتتنى به . لا أشك أنه جارية . فكان يرى منى ماترى الجارية من الجارية ، حتى اغتفلنى يوما وأنا نائمة . فما شعرت حتى علانى وخالطنى . فمددت يدى إلى شفرة كانت إلى جنبى فقتلته . ثم أمرت به فألقى حيث رأيت ، فاشتملت منه على هذا الصبى . فلما وضعته ألقيته فى موضع أبيه . فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك . فقال : صدقت . ثم أوصاها ، ودعا لها وخرج . وقال لأبيها : نعمت الابنة ابنتك . ثم انصرف .

وقال نافع عن ابن عمر : بينما عمر جالس إذ رأى رجلا . فقال « لست ذا رأى إن لم يكن هذا الرجل قد كان ينظر فى الكهانة . ادعوه لى ، فدعوه ، فقال : هل كنت تنظر ، وتقول فى الكهانة شيئاً ؟ قال : نعم » .

وقال مالك عن يحيى بن سعيد : إن عمر بن الخطاب قال لرجل « مااسمك ؟ قال : جمرة . قال : ابنُ من ؟ قال : ابن شهاب . قال : ممن ؟ قال : من الحُرَقة .

قال : أين مسكنك ؟ قال : بحَرَّة النار . قال : أيُّها ؟ قال : بذات لَظَى . فقال عمر : أدرك أهلك ، فقد احترقوا » فـكان كما قال .

ومن فراسته التى تفرد بها عن الأمة :أنه قال « يارسول الله ، لو اتخذت من مقام إبراهيم مصلى ؟ فنزل (٢ :١٢٥واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى) .

وقال « يارسول الله لو أمرت نساءك أن يحتجبن ؟ فنزلت آية الحجاب » .

واجتمع على رسول‌الله صلى الله عليه وسلم نساؤه فى الغَيرة ، فقال لهن عمر « عسى ربه إن طلقكن أن يبدله أزواجاً خيراً منـكن ، فنزلت كذلك » .

وشاوره رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أُسارى يوم بدر . فأشار بقتلهم . ونزل القرآن بموافقته .

وقد أثنى الله سبحانه على فراسة المتوسمين ، وأخبر أنهم هم المنتفعون بالآيات

قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه « أفرس الناس ثلاثة : امرأة فرعون فى موسى ، حيث قالت (٢٨ : ٩ قرة عين لى ولك ، لاتقتلوه ، عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولدا) وصاحب يوسف ، حيث قال لامرأته (١٢ : ٢١ أكرمى مَثْواه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولداً) . وأبو بكر الصديق فى عمر رضى الله عنهما حيث جعله الخليفة بعده » .

ودخل رجل على عثمان رضى الله عنه ، فقال له عثمان « يدخل علىَّ أحدكم والزنا فى عينيه . فقال : أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : لا ، ولـكن فراسة صادقة » .

ومن هذه الفراسة : أنه رضى الله عنه لما تَفَرَّس أنه مقتول ولا بد أمسك عن القتال والدفع عن نفسه ، لئلا يجرى بين المسلمين قتال ، وآخر الأمر يقتل هو . فأحب أن يقتل من دون قتال يقع بين المسلمين .

ومن ذلك : فراسة ابن عمر فى الحسين ، لما وَدَّعه وقال « أستودعك الله من قتيل » ومعه كتب أهل العراق . فـكانت فراسة ابن عمر أصدق من كتبهم .

ومن ذلك : أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة ، وقالا: لا تدفعيها إلىواحد منا دون صاحبه. فلبثا حولا . فجاء أحدهما فقال : إن صاحبي قد مات فادفعى إلىَّ الدنانير . فأبت ، وقالت : إنكما قلتما لى : لا تدفعيهما إلى واحد منا دون صاحبه . فلست بدافعتها إليك ، فثَقَّل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها إليه ، ثم لبثت حولا آخر ، فجاء الآخر فقال: ادفعى إلىَّ الدنانير. فقالت : إن صاحبك جاءنى ، فزعم أنك قد مِتَّ، فدفعتها إليه. فاختصما إلى عمر رضى الله عنه . فأراد أن يقضى عليها . فقالت: ادفعنا إلى على ابن أبى طالب ، فعرف علىٌّ أنهما قد مكرا بها . فقال : أليس قد قلتما : لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه ؟ قال : بلى . قال : فإن مالك عندها ، فاذهب فجىء بصاحبك حتى تدفعه إليكما .

فصل

ومن فراسة الحاكم : ما ذكره حماد بن سلمة عن حُميد الطويل : أن إياس ابن معاوية اختصم إليه رجلان ، استودع أحدهما صاحبه وديعة . فقال صاحب الوديعة : استحلِفْه بالله مالىعنده وديعة . فقال إياس: بل أستحلفه بالله مالك عنده وديعة ولا غيرها .

وهذا من أحسن الفراسة . فإنه إذا قال « ماله عندى وديعة » احتمل النفى واحتمل الإقرار . فينصب « ماله » بفعل محذوف مقدر . أى دفع ماله إلى ، وأعطانى ماله ، أو يجعل « ما » موصولة . والجار والمجرور ووديعة خبر عن « ما » فإذا قال : « ولاغيرها » تعين النفى .

وقال حماد بن سلمة : شهدت إياس بن معاوية يقول فى رجل ارتهن رهنا ، فقال المرتهن : رهنته بعشرة . وقال الراهن : رُهنته بخمسة . فقال : إن كان للراهن بينة أنه دفع إليه الرهن فالقول ما قال الراهن ، وإن لم يكن له بينة يدفع الرهن إليه ، والرهن بيد المرتهن ، فالقول ما قال المرتهن . لأنه لو شاء جحده الرهن .

كيف علمت أنه أبق له غلام ؟ قال : إنى رأيته يترصد الطريق ، ينظر فى وجوه الناس قلنا : كيف علمت أنه أعور ؟ قال : بينا هو كذلك إذ نزل فاستقبل رجلا قد ذهبت إحدى عينيه ، فعلمت أنه اشتبه عليه بغلامه .

وقال الحارث بن مرة : نظر إياس بن معاوية إلى رجل . فقال هذا غريب . وهو من أهل واسط . وهو معلم . وهو يطلب عبداً له أبق . فوجدوا الأمر كما قال . فسألوه ؟ فقال : رأيته يمشى و يلتفت . فعلمت أنه غريب . ورأيته وعلى ثوبه حمرة تُرْبة واسط . فعلمت أنه من أهلها . ورأيته يمر بالصبيان فيسلم عليهم ، ولا يسلم على الرجال . فعلمت أنه معلم . ورأيته إذا مر بذى هيئة لم يلتفت إليه ، وإذا مَرَّ بذى أسمال تأمله . فعلمت أنه يطلب آبقاً .

وقال هلال بن العلاء الرقى عن القاسم بن منصور عن عمرو بن بكير : مرّ إياس بن معاوية . فسمع قراءة من عِلِّية ، فقال : هذه قراءة امرأة حامل بغلام ، فسئل : كيف عرفت ذلك ؟ فقال : سمعت بصوتها ونفسها مخالطة . فعلمت أنها حامل . وسمعت صَحَلاً ، فعلمت أن الحمل غلام .

ومرّ بعد ذلك بكتّاب فيه صبيان . فنظر إلى صبى منهم . فقال : هذا ابن تلك المرأة . فـكان كما قال .

وقال رجل لإياس بن معاوية : علمنى القضاء . فقال : إن القضاء لا يعلّم ، إنما القضاء فَهْم . ولـكن قل : علمنى العلم . وهذا هو سر المسألة . فإن الله سبحانه وتعالى يقول (٢١ : ٧٨، ٧٩ وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحَرْث ، إذ نَفَشَتْ فيه غَنَم القوم ، وكنا لحـكمهم شاهدين . ففهمناها سليمان ، وكُلاًّ آتينا حُكما وعلما) فخص سليمان بفهم القضية ، وعمهما بالعلم . وكذلك كتب عمر إلى قاضيه أبى موسى فى كتابه المشهور « الفهمَ الفهمَ فيما أُدليَ إليك » .

والذى اختص به إياس وشريح مع مشاركتهما لأهل عصرهما فى العلم : الفهم فى الواقع ، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال . وهذا الذى فات كثيراً من الحكام ، فأضاعوا كثيراً من الحقوق .

فصل

ومن أنواع الفراسة : ما أرشدت إليه السنة النبوية من التخلص من المكروه بأمر سهل جداً ، من تعريض بقول أو فعل .

فمن ذلك : ما رواه الإمام أحمد فى مسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رجل « يا رسول الله ، إن لى جاراً يؤذينى . قال : انطلق ، فأخرج متاعك إلى الطريق . فانطلقَ ، فأخرج متاعه . فاجتمع الناس إليه . فقالوا : ما شأنك ؟ فقال : إن لى جارا يؤذينى . فجعلوا يقولون : اللهم الْعَنْه ، اللهم أخرجه . فبلغه ذلك . فأتاه فقال : ارجع إلى منزلك ، والله لا أوذيك أبدا » .

فهذه وأمثالها هى الحيل التى أباحتها الشريعة . وهى تَحَيُّلُ الإنسان بفعل مباح على تخلصه من ظلم غيره وأذاه ، لا الاحتيال على إسقاط فرائض الله واستباحة محارمه .

وفى المسند والسنن عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أحدث فى صلاته فلينصرف ، فإن كان فى صلاة جماعة فليأخذ بأنفه ولينصرف » وفى السنة كثير من ذكر المعاريض التى لا تبطل حقاً ، ولا تحق باطلا . كقوله صلى الله عليه وسلم للسائل : « من أنتم ؟ قالوا : نحن من ماء » وقوله للذى ذهب بغريمه ليقتله « إن قتله فهو مثله » وكان إذا أراد غزوة وَرَّى بغيرها . وكان الصديق رضى الله عنه يقول فى سفر الهجرة لمن يسأله عن النبى صلى الله عليه وسلم : « من هذا بين يديك ؟ » فيقول : « هادٍ يدلنى على الطريق » وكذلك الصحابة من بعده .

فروى زيد بن أسلم عن أبيه قال: قدمتْ على عمر بن الخطاب رضى الله عنه حُلَل من اليمن . فقسمها بين الناس . فرأى فيها حُلَّة رديئة . فقال : كيف أصنع بهذه ؟ إن أحدا لم يقبلها . فطواها وجعلها تحت مجلسه . وأخرج طرفها ، ووضع الحلل بين يديه ، فجعل يقسم بين الناس . فدخل الزبير وهو على تلك الحال ،

فجعل ينظر إلى تلك الحلة . فقال : ما هذه الحلة ؟ فقال عمر : دعها عنك . قال : ما شأنها ؟ قال : دعها . قال : فأعطنيها . قال : إنك لا ترضاها . قال : بلى ، قد رضيتها . فلما توثق منه ، واشترط عليه أن لا يردها : رمى بها إليه . فلما نظر إليها إذا هى رديئة . قال : لا أريدها . قال عمر : هيهات ، قد فرغتُ منها . فأجازها عليه ، ولم يقبلها .

وقال عبد الله بن سلمة : سمعت علياً يقول « لا أغسل رأسى بغسل حتى آتىَ البصرة فأحرقها ، وأسوق الناس بعصاى إلى مصر » فأتيت أبا مسعود البدرى ، فأخبرته فقال « إن علياً يورد الأمور موارد لا تحسنون تصدرونها . علىّ لا يغسل رأسه بغسل ، ولا يأتى البصرة ، ولا يحرقها ، ولا يسوق الناس عنها بعصاه . علىّ رجل أصلع إنما على رأسه مثل الطست . إنما حوله شعرات » .

ومن ذلك : تعريض عبد الله بن رواحة لامرأته بإنشاد شعر يوهم أنه يقرأ ، ليتخلص من أذاها حين واقع جاريته .

وتعريض محمد بن مسلمة لكعب بن الأشرف حين أمَّنه بقوله « إن هذا الرجل قد أخذَنا بالصدقة وقد عنَّانا » وتعريض الصحابة لأبى رافع اليهودى .

فصل

ومن ذلك : قول عبد الرحمن بن أبى ليلى الفقيه ـ وقد أقيم على دكان بعد صلاة الجمعة ـ فقام على الدكان ، وقال : إن الأمير أمرنى أن ألعن على بن أبى طالب ، فالعنوه . لعنه الله .

ومن ذلك : تعريض الحجاج بن عِلاط ، بل تصريحه لامرأته ، بهزيمة الصحابة وقتلهم ، حتى أخذ ماله منها .

فصل

ومن الفراسة الصادقة : فراسة خزيمة بن ثابت ، حين قام وشهد على عقد

التبايع بين الأعرابي ورسول الله صلى الله عليه وسلم . ولم يكن حاضراً ، تصديقاً لرسول الله صلى الله عليه وسلم في جميع مايخبر به .

ومنها : فراسة حذيفة بن اليمان ، وقد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم عيناً إلى المشركين (١) فجلس بينهم . فقال أبو سفيان : لينظر كل منكم جليسه . فبادر حذيفة ، وقال لجليسه : من أنت ؟ فقال : فلان بن فلان .

ومن ذلك : فراسة المغيرة بن شعبة ، وقد استعمله عمر على البحرين . فكرهه أهلها فعزله عمر ، فخافوا أن يرده عليهم . فقال دِهقانهم : إن فعلتم ما آمركم به لم يرده علينا . قالوا : مُرْنا بأمرك . قال : تجمعون مائة ألف درهم ، حتى أذهب بها إلى عمر ، وأقول : إن المغيرة اختان هذا ودفعه إلي . فجمعوا ذلك . فأتى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين ، إن المغيرة ختان هذا ، فدفعه إليّ ، فدعا عمر المغيرة ، فقال : ما يقول هذا ؟ قال : كذب ، أصلحك الله . إنما كانت مائتي ألف . فقال : ماحملك على ذلك ؟ قال : العيال والحاجة . فقال عمر للدهقان : ما تقول ؟ فقال : لا والله ، لأصدقنك . والله مادفع إليّ قليلا ولا كثيراً . ولكن كرهناه ، وخشينا أن تردّه علينا . فقال عمر للمغيرة : ما حملك على هذا ؟ قال : إن الخبيث كذب عليّ . فأردت أن أخزيه .

وخطب المغيرة بن شعبة وفتى من العرب امرأة . وكان الفتى جميلا. فأرسلت إليهما المرأة : لابد أن أراكما ، وأسمع كلامكما ، فاحضُرا إن شئتما . فأجلستهما بحيث تراهما . فعلم المغيرة أنها تؤثر عليه الفتى ، فأقبل عليه ، فقال : لقد أوتيت حسناً وجمالا و بياناً . فهل عندك سوى ذلك ؟ قال : نعم . فعدد عليه محاسنه ، ثم سكت . فقال المغيرة : فكيف حسابك ؟ فقال : لايسقط عليّ منه شيء ، و إني لأستدرك منه أقل من الخردلة . فقال له المغيرة : لكني أضع البَدْرة في زاوية

(١) كان ذلك في غزوة الأحزاب . وكان ذلك آخر ليلة للأحزاب حول المدينة ولوا بعدها مدبرين ، قد هزمهم الله .

البيت ، فينفقها أهل بيتى على مايريدون ، فما أعلم بنفادها حتى يسألونى غيرها . فقالت المرأة : والله لهذا الشيخ الذى لا يحاسبنى أحبّ إلىَّ من الذى يحصى علىّ أدنى من الخردلة . فتزوجت المغيرة .

ومنها : فراسة عمرو بن العاص لما حاصر غَزَّة . فبعث إليه صاحبها : أن أرسل إلىَّ رجلا من أصحابك أكلمه . ففكر عمرو بن العاص ، وقال : مالهذا الرجل غيرى فخرج حتى دخل عليه ، فكلمه كلاماً لم يسمع مثله قط . فقال له : حدثنى ، هل أحد من أصحابك مثلك ؟ فقال : لا تسل ، من هوانى عندهم بعثونى إليك ، وعَرَّضونى لما عرضونى . ولا يدرون ما يصنع بى . فأمر له بجارية وكسوة . و بعث إلى البواب : إذا مرّ بك فاضرب عنقه ، وخذ مامعه . فمر برجل من نصارى غسان فعرفه . فقال : يا عمرو قد أحسنت الدخول ، فأحسن الخروج . فرجع ، فقال له الملك : ماردك إلينا ؟ قال : نظرت فيما أعطيتنى فلم أجدذلك يسع من معى من بنى عمى . فأردت الخروج ، فآتيك بعشرة منهم تعطيهم هذه العطية فيكون معروفك عند عشرة رجال خيراً من أن يكون عند واحد . قال : صدقت عجل بهم ، و بعث إلى البواب : خلّ سبيله . فخرج عمرو وهو يلتفت ، حتى إذا أمن قال : لاعدت لمثلها . فلما كان بعدُ رآه الملك ، فقال : أنت هو ؟ قال : نعم ، على ما كان من غدرك .

ومن ذلك : فراسة الحسن بن على رضى الله عنهما لما جىء إليه بابن مُلْجِم ، قال له : أريد أسارّك بكلمة . فأبى الحسن ، وقال : تريد أن تَعَضَّ أذنى . فقال ابن ملجم : والله لوأمكنتنى منها لأخذتها من صماخها .

وقال أبو الوفاء بن عقيل : فانظر إلى حسن رأى هذا السيد الذى قد نزل به من المصيبة العاجلة مايذهل الخلق ، وفطنته إلى هذا الحد و إلى ذلك اللعين، كيف لم يشغله حاله عن استزادة الجناية .

ومن ذلك : فراسة أخيه الحسين رضى الله عنه : أن رجلا ادعى عليه مالا .

فقال الحسين : ليحلف على ما ادعاه و يأخذه ، فتهيأ الرجل لليمين ، وقال : والله الذى لا إله إلا هو . فقال الحسين : قل : والله ، والله ، والله ـ ثلاثاً ـ إن هذا الذى يدعيه عندى ، وفى قِبَلى . ففعل الرجل ذلك . وقام فاختلفت رجلاه وسقط ميتاً . فقيل للحسين : لم فعلت ذلك ؟ أى عدلت عن قوله : والله الذى لا إله إلا هو إلى قوله « والله والله والله » فقال : كرهت أن يثنى على الله ، فيحلُم عنه .

ومن ذلك : فراسة العباس رضى الله عنه ـ ما ذكره مجاهد قال ـ « بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أصحابه إذ وجد ريحاً . فقال : ليقم صاحب هذه الريح فليتوضأ . فاستحيا الرجل ، ثم قال : ليقم صاحب هذه الريح فليتوضأ . فإن الله لا يستحيى من الحق . فقال العباس : ألا نقوم كلنا نتوضأ ؟ » هكذا رواه الفريابى عن الأوزاعى مرسلا ، ووصله عن محمد بن مصعب ، فقال : عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما .

وقد جرى مثل هذه القضية فى مجلس عمر رضى الله عنه . قال الشعبى : كان عمر فى بيت ، ومعه جرير بن عبد الله البَجَلى . فوجد عمر ريحاً . فقال : عزمت على صاحب هذه الريح لما قام فتوضأ . فقال جرير : يا أمير المؤمنين ، أو يتوضأ القوم جميعاً . فقال عمر : يرحمك الله . نعم السيد كنت فى الجاهلية ، ونعم السيد أنت فى الإسلام .

ومن أحسن الفراسة : فراسة عبد الملك بن مروان لما بعث الشعبى إلى ملك الروم ، فحسد المسلمين عليه . فبعث معه ورقة لطيفة إلى عبد الملك . فلما قرأها قال : تدرى ما فيها ؟ قال : لا . قال : فيها « عجب ، كيف مَلَّكت العرب غير هذا ؟ » أفتدرى ما أراد ؟ قال : لا . قال : حسدنى عليك . فأراد أنى أقتلك ، فقال الشعبى : لو رآك يا أمير المؤمنين ما استكثرنى . فبلغ ذلك ملك الروم ، فقال : والله ما أخطأ ما كان فى نفسى .

ومن دقيق الفطنة : أنك لا ترد على المطاع خطأه بين الملأ ، فتحمله رتبته على نصرة الخطأ . وذلك خطأ ثان . ولكن تلطف فى إعلامه به ، حيث لا يشعر به غيره .

ومن دقيق الفراسة : أن المنصور جاءه رجل ، فأخبره أنه خرج فى تجارة فكسب مالا ، فدفعه إلى امرأته، ثم طلبه منها . فذكرت أنه سرق من البيت ، ولم ير نَقْباً ولا أمارة . فقال المنصور : منذ كم تزوجتها ؟ قال : منذ سنة . قال : بكراً أو ثيباً ؟ قال : ثيباً . قال : فلها ولد من غيرك ؟ قال : لا . قال : فدعا له المنصور بقارورة طيب كان يتخذه حادّ الرائحة ، غريب النوع ، فدفعها إليه ، وقال له : تطيب من هذا الطيب ، فإنه يذهب غمك . فلما خرج الرجل من عنده قال المنصور لأربعة من ثقاته : ليقعد على كل باب من أبواب المدينة واحد منكم، فمن شَمّ منكم رائحة هذا الطيب من أحد فليأت به . وخرج الرجل بالطيب فدفعه إلى امرأته . فلما شَمَّته بعثت منه إلى رجل كانت تحبه ، وقد كانت دفعت إليه المال . فتطيب منه ، ومر مجتازاً ببعض أبواب المدينة . فشم الموكل بالباب رائحته عليه ، فأتى به المنصور ، فسأله : من أين لك هذا الطيب ؟ فلجلج فى كلامه . فبعث به إلى والى الشرطة . فقال : إن أحضر لك كذا وكذا من المال فخل عنه ، وإلا اضرب به ألف سوط . فلما جُرِّد للضرب أحضر المال على هيئته . فدعا المنصور صاحب المال ، فقال : إن رددت إليك المال تحكمنى فى امرأتك ؟ قال : نعم . قال : هذا مالك . وقد طلقت المرأة منك .

فصل

ومنها : أن شريكا دخل على المهدى ، فقال للخادم : هات عوداً للقاضى ـ يعنى البخور ـ فجاء الخادم بعود يضرب به . فوضعه فى حجر شريك . فقال : ماهذا ؟ فبادر المهدى،وقال : هذا عود أخذه صاحب العسس البارحة ، فأحببت أن يكون كسره على يديك ، فدعا له وكسره .

ومن ذلك : مايذكر عن المعتضد بالله ، أنه كان جالساً يشاهد الصناع . فرأى فيهم أسود منكر الخلقة ، شديد المرح ، يعمل ضعف ما يعمل الصناع ، ويصعد مرقاتين مرقاتين . فأنكر أمره . فأحضره وسأله عن أمره ؟ فلجلج . فقال لبعض جلسائه : أى شيء يقع لكم فى أمره ؟ قالوا : ومَنْ هذا حتى تصرف فكرك إليه ؟ لعله لا عيال له ، وهو خالى القلب . فقال : قد خَمَّنت فى أمره تخميناً ، ما أحسبه باطلا : إما أن يكون معه دنانير ، قد ظفر بها دفعة ، أو يكون لصاً يتستر بالعمل . فدعا به ، واستدعى بالضراب فضربه ، وحلف له إن لم يصدقه أن يضرب عنقه . فقال : لى الأمان . قال : نعم ، إلا فيما يجب عليك بالشرع . فظن أنه قد أمنه . فقال : قد كنت أعمل فى الآجُر ، فاجتاز رجل فى وسطه هِمْيان ، فجاء إلى مكان فجلس وهو لا يعلم مكانى ، فحل الهميان وأخرج منه دنانير فتأملته ، وإذا كله دنانير فساورته وكتفته وشددت فاه ، وأخذت الهميان ، وحملته على كتفى وطرحته فى الأتُّون (١) وطينته . فلما كان بعد ذلك أخرجت عظامه فطرحتها فى دجلة . فأنفذ المعتضد من أحضر الدنانير من منزله . وإذا على الهميان مكتوب : فلان ابن فلان فنادى فى البلد باسمه ، فجاءت امرأة . فقالت : هذا زوجى . ولى منه هذا الطفل ، خرج وقت كذا وكذا ومعه ألف دينار . فغاب إلى الآن . فسلم الدنانير إلى امرأته . وأمرها أن تعتد ، وأمر بضرب عنق الأسود ، وحمل جثته إلى ذلك الأتون .

وكان للمعتضد من ذلك عجائب . منها : أنه قام ليلة . فإذا غلام قد وثب على ظهر غلام ، فاندس بين الغلمان فلم يعرفه . فجاء فجعل يضع يده على فؤاد واحد بعد واحد ، فيجده ساكناً ، حتى وضع يده على فؤاد ذلك الغلام ، فإذا به يخفق خفقاً شديداً . فركضه برجله ، واستقره ، فأقر ، فقتله .

ومنها : أنه رُفع إليه أن صياداً ألقى شبكته فى دِجْلة . فوقع فيها جراب فيه

(١) الأتون كتنور ويخفف : أخدود الجيار والجصاص اهـ قاموس .

كف مخضوبة بحناء ، فأحضر بين يديه ، فهاله ذلك . وأمر الصياد أن يعاود طرح الشبكة هنالك ففعل ، فأخرج جراباً آخر فيه رِجْل ، فاغتم المعتضد وقال : معى فى البلد من يفعل هذا ولاأعرفه ؟ ثم أحضر ثقة ،له وأعطاه الجراب ، وقال : طف به على كل من يعمل الجُرُب ببغداد . فإن عرفه أحد منهم فاسأله عمن باعه منه . فإذا دلك عليه فاسأل المشترى عن ذلك ونَقِّر عن خبره . فغاب الرجل ثلاثة أيام ، ثم عاد ، فقال: لازلت أسأل عن خبره حتى انتهى إلى فلان الهاشمى ، اشتراه مع عشرة جُرُب ، وشكى البائع شره وفساده ، ومن جملة ماقال : أنه كان يعشق فلانة المغنية وأنه غيبها . فلا يعرف لها خبر ، وادعى أنها هربت ، والجيران يقولون : قتلها . فبعث المعتضد من كَبَس[1] منزل الهاشمى وأحضره ، وأحضر اليد والرجل ، وأراه إياهما ، فلما رآهما انتقع لونه ، وأيقن بالهلاك واعترف . فأمر المعتضد بدفع ثمن الجارية إلى مولاها ، وحبس الهاشمى حتى مات فى الحبس .

فصل

ومن محاسن الفراسة : أن الرشيد رأى فى داره حُزمة خيزران . فقال لوزيره الفضل بن الربيع : ماهذه ؟ قال عروق الرماح يا أمير المؤمنين . ولم يقل الخيزران لموافقة اسم أمه .

ونظير هذا : أن بعض الخلفاء سأل ولده — وفى يده مسواك — ماجمع هذا ؟ قال : ضد محاسنك يا أمير المؤمنين . وهـذا من الفراسة فى تحسين اللفظ . وهو باب عظيم النفع . اعتنى به الأكابر والعلماء . وله شواهد كثيرة فى السنة . وهو من خاصية العقل والفطنة .

فقد روينا عن عمر رضى الله عنه : أنه خرج يَعُسُّ المدينة بالليل. فرأى ناراً موقدة فى خباء . فوقف وقال : « يا أهل الضوء » وكره أن يقول: يا أهل النار .

---

(١) فى نسخة « كسر »

وسأل رجلا عن شيء « هل كان ؟ » قال : لا . أطال الله بقاءك ، فقال : « قد علمتم فلم تتعلموا . هلاَّ قلت : لا ، وأطال الله بقاءك ؟ »

وسئل العباس : أنت أكبر أم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : هو أكبر مني ، وأنا ولدت قبله .

وسئل عن ذلك قُباث بن أشيم ؟ فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم أكبر مني ، وأنا أسنّ منه .

وكان لبعض القضاة جليس أعمى . فكان إذا أراد أن ينهض يقول : ياغلام ، اذهب مع أبي محمد . ولا يقول : خذ بيده . قال : والله ما أخلَّ بها مرة واحدة .

ومن ألطف مايحكى في ذلك : أن بعض الخلفاء سأل رجلا عن اسمه ؟ فقال : سعد يا أمير المؤمنين ، فقال : أيّ السعود أنت ؟ قال : سعد السعود لك يا أمير المؤمنين ، وسعد الذابح لأعدائك ، وسعد بَلَع على سماطك ، وسعد الأخبية لسرك . فأعجبه ذلك .

ويشبه هذا : أن مَعْن بن زائدة دخل على المنصور . فقارب في خَطْوه . فقال له المنصور : كبِرَت سِنُّك يا معن . قال : في طاعتك يا أمير المؤمنين . قال : إنك لَجَلْد . قال : على أعدائك . قال : وإن فيك لبقية . قال : وهي لك .

وأصل هذا الباب : قوله تعالى (١٧ : ٥٣ وقل لعبادي يقولوا التي هي أحسن . إن الشيطان ينزغ بينهم) إذا كلم بعضهم بعضا بغير التي هي أحسن فرُبَّ حرب وقودها جُثث وهام . أهاجها قبيح الكلام .

وفي الصحيحين من حديث سهل بن حنيف قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايقولنَّ أحدكم : خَبُثَت نفسي . ولكن ليقل : لَقِسَتْ نفسي » وخبثت ولقست وعثت[١] متقاربة في المعنى . فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم لفظ

---

(١) في نسخة « عنت » بالعين المهملة .

« الخبث » لبشاعته ، وأرشدهم إلى العدول إلى لفظ هو أحسن منه ، وإن كان بمعناه تعليما للأدب في المنطق ، وإرشاداً إلى استعمال الحسن ، وهجر القبيح في الأقوال ، كما أرشدهم إلى ذلك في الأخلاق والأفعال .

فصل

ومن عجيب الفراسة : ما ذكر عن أحمد بن طولون : أنه بينما هو في مجلس له يتنزه فيه ، إذ رأى سائلا في ثوب خلَق . فوضع دجاجة على رغيف وحلوى وأمر بعض الغلمان فدفعه إليه . فلما وقع في يده لم يَهِشَّ له ولم يعبأ به . فقال للغلام : جئني به . فلما وقف قدامه استنطقه ، فأحسن الجواب ، ولم يضطرب من هيبته . فقال : هات الكتب التي معك ، واصدقني من بعثك . فقد صح عندي أنك صاحب خبر . وأحضر السياط ، فاعترف . فقال بعض جلسائه : هذا والله السحر . قال : ماهو بسحر . ولكن فراسة صادقة . رأيت سوء حاله ، ووجهت إليه بطعام يَشْرَه إلى أكله الشبعان . فما هَشَّ له ، ولا مدَّ يده إليه . فأحضرته فتلقاني بقوة جأش ، فلما رأيت رَثاثة حاله وقوة جأشه علمت أنه صاحب خبر . فكان كذلك .

ورأى يوما حمالا يحمل صِنًّا [(١)] وهو يضطرب تحته . فقال : لو كان هذا الاضطراب من ثقل المحمول لغاصت عنق الحمال ، وأنا أرى عنقه بارزة . وما أرى هذا الأمر إلا من خوف . فأمر بحط الصن . فإذا فيه جارية مقتولة . وقد قُطِّعت . فقال : اصدقني عن حالها . فقال : أربعة نفر في الدار الفلانية أعطوني هذه الدنانير ، وأمروني بحمل هذه المقتولة . فضربه وقتل الأربعة .

وكان يتنكر ويطوف بالبلد يسمع قراءة الأئمة . فدعا ثقته ، وقال : خذ هذه الدنانير ، وأعطها إمام مسجد كذا . فإنه فقير مشغول القلب . ففعل ، وجلس معه وباسطه . فوجد زوجته قد ضربها الطَّلْق ، وليس معه ما يحتاج إليه . فقال : صدق ، عرف شغل قلبه في كثرة غلطه في القراءة .

---

(١) الصن : وعاء شبه السلة المطبقة يجعل فيها الخبز . قاموس .

ومن ذلك : أن اللصوص أخذوا فى زمن المكتفي بالله مالا عظيما . فألزم المكتفى صاحب الشرطة بإخراج اللصوص ، أو غرامة المال . فكان يركب وحده ، ويطوف ليلا ونهاراً ، إلى أن اجتاز يوما فى زقاق خال فى بعض أطراف البلد ، فدخله ، فوجده منكراً ، ووجده لا ينفذ . فرأى على بعض أبوابه شوك سمك كثير ، وعظام الصلب . فقال لشخص : كم يقوم تقدير ثمن هذا السمك الذى هذه عظامه ؟ قال : دينار . قال : أهل الزقاق لا تحتمل أحوالهم مشترى مثل هذا . لأنه زقاق بيّن الاختلال إلى جانب الصحراء . لا ينزله من معه شيء يخاف عليه ، أو له مال ينفق منه هذه النفقة . وماهى إلا بلية ، ينبغى أن يكشف عنها . فاستبعد الرجل هذا . وقال : هذا فكر بعيد . فقال : اطلبوا لي امرأة من الدرب أكلمها . فدق بابا غير الذى عليه الشوك ، واستسقى ماء ، فخرجت عجوز ضعيفة . فما زال يطلب شربة بعد شربة ، وهى تسقيه ، وهو فى خلال ذلك يسأل عن الدرب وأهله ، وهى تخبره غير عارفة بعواقب ذلك ، إلى أن قال لها : وهذه الدار من يُسكنها ؟ـ وأومأ إلى التى عليها عظام السمك ـ فقالت : فيها خمسة شبان أعفار[1] ، كأنهم تجار . وقد نزلوا منذ شهر لا نراهم نهاراً إلا فى كل مدة طويلة . ونرى الواحد منهم يخرج فى الحاجة ويعود سريعا . وهم فى طول النهار يجتمعون فيأكلون ويشربون ، ويلعبون بالشطرنج والنرد . ولهم صبى يخدمهم . فإذا كان الليل انصرفوا إلى دار لهم بالكَرْخ ، ويدعون الصبى فى الدار يحفظها . فإذا كان سَحَراً جاءوا ونحن نيام لا نشعر بهم . فقال للرجل : هذه صفة لصوص أم لا ؟ قال : بلى . فأنفذ فى الحال ، فاستدعى عشرة من الشُّرَط ، وأدخلهم إلى أسطحة الجيران ، ودق هو الباب . فجاء الصبى ففتح . فدخل الشرط معه . فما فاته من القوم أحد . فكانوا هم أصحاب الجناية بعينهم .

ومن ذلك : أن بعض الولاة سمع فى بعض ليالى الشتاء صوتا بدار يطلب ماء بارداً . فأمر بكبس الدار ، فأخرجوا رجلا وامرأة . فقيل له : من أين علمت ؟

---

(١) رجل عفر ـ محركا ـ الشجاع الجلد . قاموس .

قال : الماء لا يبرد فى الشتاء ، إنما ذلك علامة بين هذين .

وأحضر بعض الولاة شخصين متهمين بسرقة . فأمر أن يؤتى بكوز من ماء ، فأخذه بيده فألقاه عمداً فانكسر ، فارتاع أحدهما ، وثبت الآخر فلم يتغير . فقال للذى انزعج : اذهب . وقال للآخر : أحضر العملة . فقيل له : من أين عرفت ذلك ؟ فقال : اللص قوىّ القلب لاينزعج . والبرىء يرى أنه لو نزلت فى البيت فأرة لأزعجته ، ومنعته من السرقة

فصل

ومن الحكم بالفراسة والأمارات : ما رواه محمد بن عبيد الله بن أبى رافع عن أبيه قال : خاصم غلام من الأنصار أمه إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فجحدته. فسأله البينة . فلم تكن عنده . وجاءت المرأة بنفر ، فشهدوا أنها لم تتزوج ، وأن الغلام كاذب عليها ، وقد قذفها . فأمر عمر بضربه . فلقيه علي رضى الله عنه. فسأل عن أمرهم ، فأخبر فدعاهم ، ثم قعد فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ، وسأل المرأة فجحدت . فقال للغلام : اجحدها كما جحدتك . فقال : يا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إنها أمى . قال : اجحدها ، وأنا أبوك والحسن والحسين أخواك . قال : قد جحدتها ، وأنكرتها . فقال عليّ لأولياء المرأة : أمرى فى هذه المرأة جائز ؟ قالوا : نعم ، وفينا أيضا . فقال علي : أُشهد من حضر أنى قد زوّجت هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة منه ، ياقنبر ائتنى بطينة فيها دراهم . فأتاه بها . فعدّ أربعمائة وثمانين درهما ، فدفعها مهراً لها . وقال للغلام : خذ بيد امرأتك ، ولا تأتينا إلا وعليك أثر العرس . فلما ولى قالت المرأة : يا أبا الحسن ، الله الله هو النار ، هو والله ابنى . قال : وكيف ذلك ؟ قالت : إن أباه كان زنجياً ، وإن إخوتى زوجونى منه ، فحملت بهذا الغلام . وخرج الرجل غازيا فقتل ، وبعثت بهذا إلى حى بنى فلان . فنشأ فيهم ، وأنفت أن يكون ابنى . فقال علي : أنا أبو الحسن ، وألحقه بها . وثبت نسبه .

ومن ذلك : أن عمر بن الخطاب سأل رجلا : كيف أنت ؟ فقال : ممن يحب الفتنة ، ويكره الحق ، ويشهد على ما لم يره . فأمر به إلى السجن . فأمر علي برده . فقال : صدق . قال : كيف صدّقته ؟ قال : يحب المال والولد . وقد قال الله تعالى (إنما أموالكم وأولادكم فتنة) ويكره الموت ، وهو الحق . ويشهد أن محمداً رسول الله ، ولم يره . فأمر عمر رضى الله عنه باطلاقه . وقال : الله أعلم حيث يجعل رسالته[1] .

وقال الأصبغ بن نباتة : جاء رجل إلى مجلس علي – والناس حوله – فجلس بين يديه ، ثم التفت إلى الناس . فقال : يامعشر الناس ، إن للداخل حيرة ، وللسائل روعة . وهما دليل السهو والغفلة . فاحتملوا زلّته إن كانت من سهو نزل بي ، ولا تحسبوني من شر الدواب عند الله الذين لايعقلون . فتبسم علي رضى الله عنه وأعجب به . فقال : يا أمير المؤمنين ، إني وجدت ألفاً وخمسمائة درهم فى خربة بالسواد ، فما عليّ ؟ومالي ؟ فقال له علي : إن كنت أصبتها فى خربة تؤدى خراجها قرية أخرى عامرة بقربها فهى لأهل تلك القرية . وإن كنت وجدتها فى خربة ليس تؤدى خراجها قرية أخرى عامرة فلك فيها أربعة أخماس، ولنا خمس. قال الرجل : أصبتها فى خربة ليس حولها أنيس ، ولا عندها عمران . فخذ الخمس . قال : قد جعلته لك .

وأتي عمر بن الخطاب رضى الله عنه برجل أسود ، ومعه امرأة سوداء . فقال: يا أمير المؤمنين ، إني أغرس غرساً أسود ، وهذه سوداء على ما ترى ، فقد أتتنى بولد أحمر . فقالت المرأة : والله يا أمير المؤمنين ما خنته ، وإنه لولده . فبقى عمر

---

(١) هذا الكلام من الأغلوطات التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والتى لا يسكت عنها عمر ولا على . ويفوح من هذا ريح الرافضة الخبيث . فإن الله جعل الرسالة لمحمد صلى الله عليه وسلم . ويقول الرافضة : إن عليا هو الرسول ولكن جبريل أخطأ ، فأعطاها محمد. فلعلهم صنعوا هذا الكلام السخيف على لسان عمر عدوهم ليحتجوا به .

لا يدرى ما يقول . فسئل عن ذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه ؟ فقال للأسود : إن سألتك عن شيء أتصدقنى ؟ قال : أجل والله . قال : هل واقعت امرأتك وهى حائض ؟ قال : قد كان ذلك . قال على : الله أكبر ، إنّ النطفة إذا خلطت بالدم فخلق الله عز وجل منها خلقا كان أحمر . فلا تنكر ولدك . فأنت جنيت على نفسك(١) .

وقال جعفر بن محمد : أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار ، وكانت تهواه ، فلما لم يساعدها احتالت عليه ، فأخذت بيضة فألقت صفارها ، وصبت البياض على ثوبها و بين فخذيها ، ثم جاءت إلى عمر صارخة ، فقالت : هذا الرجل غلبنى على نفسى ، وفضحنى فى أهلى ، وهذا أثر فعاله ، فسأل عمر النساء فقلن له : إن ببدنها وثوبها أثر المنى . فهمّ بعقوبة الشاب فجعل يستغيث و يقول : ياأمير المؤمنين ، تثبت فى أمرى ، فو الله ماأتيت فاحشة وما هممت بها ، فلقد راودتنى عن نفسى فاعتصمت ، فقال عمر : ياأبا الحسن ماترى فى أمرهما ؟ فنظر علىّ إلى ماعلى الثوب ، ثم دعا بماء حارشديد الغليان ، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ، ثم أخذه واشتمه وذاقه ، فعرف طعم البيض وزجر المرأة ، فاعترفت .

قلت : و يشبه هذا ماذكره الخرقى وغيره عن أحمد : أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين ، وأنكر ذلك وهى ثيب ، فإنه يخلى معها فى بيت ، و يقال له :

---

(١) إن الحمل لا يعلق وقت نزول الحيض أبدا . فإن الحيض : إنما يكون من تمزق الأغشية فى الرحم عقب انتهاء الدورة ، ونزول البويضة فى المهبل بعيدا عن الرحم ، فضلا عن أن الحيوان المنوى والبويضة لا يتأثران بالدم أصلا حتى يكون الجنين أحمر . وكان الأولى أن يقول كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن جاءت امرأته بولد أسود « هل لك إبل ؟ قال : نعم . قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ؟ قال : هل فيها أورق ؟ قال : نعم . قال : من أين جاءه ؟ قال : لعله نزعه عرق »

أخرجْ ماءكَ على شيء ، فإن ادعت أنه ليس بمنى جعل على النار ، فإن ذاب فهو منى ، و بطل قولها . وهذا مذهب عطاء بن أبي رباح .

وهذا حكم بالأمارات الظاهرة ، فإن المنى إذا جعل على النار ذاب واضمحل ، و إن كان بياض بيض تجمع ويبس . فإن قال : أنا أعجز عن إخراج مائي صح قولها .

و يشبه هذا : ماذكره بعض القضاة : أن زوجين ترافعا إليه ، وادعى كل منهما : أن الآخر يغوط عند الجماع ، وتناكرا ، فأمر أن يطعم أحدهما لِفْتًا ، والآخر قِثَّاء ، فعلم صاحب العيب بذلك .

وقال أصبغ بن نباتة : إن شابا شكا إلى على رضى الله عنه نفراً ، فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر . فعادوا ولم يَعُدْ أبى ، فسألتهم عنه ؟ فقالوا : مات ، فسألتهم عن ماله ؟ فقالوا : ماترك شيئًا ، وكان معه مال كثير ، وترافعنا إلى شُريح ، فاستحلفهم وخلّى سبيلهم ، فدعا علىٌّ بالشُّرَط ، فوكل بكل رجل رجلين ، وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ، ولا يمكنوا أحداً يكلمهم ، ودعا كاتبه ، ودعا أحدهم . فقال : أخبرنى عن أبي هذا الفتى : أى يوم خرج معكم ؟ وفى أى منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ و بأي علة مات ؟ وكيف أصيب بماله ؟ وسأله عمن غسله ودفنه ؟ ومن تولى الصلاة عليه ؟ وأين دفن ؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب ، فكبر علىّ ، وكبر الحاضرون ، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقرَّ عليهم ، ثم دعا آخر بعد أن غَيَّبَ الأول عن مجلسه ، فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الآخر كذلك ، حتى عرف ماعند الجميع. فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ماأخبر به صاحبه ، ثم أمر برد الأول فقال : ياعدو الله ، قد عرفتُ عنادك [1] وكذبك بما سمعتُ من أصحابك ، وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق ، ثم أمر به إلى السجن ، وكبَّر ، وكبر معه

(١) فى نسخة « غدرك » .

الحاضرون ، فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقرّ عليهم ، فدعا آخر منهم ، فهدده ، فقال : ياأمير المؤمنين ، والله لقد كنت كارهاً لما صنعوا ، ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة ، واستدعى الذى فى السجن ، وقيل له : قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق ، فأقر بكل ماأقر به القوم ، فأغرمهم المال ، وأقاد منهم بالقتيل .

ورُفع إلى بعض القضاة رجل ضرب رجلا على هامته ، فادّعى المضروب : أنه أزال بصره وشَمَّهُ ، فقال : يُمتحن ، بأن يرفع عينيه إلى قرص الشمس ، فإن كان صحيحا لم تثبت عيناه لها ، و ينحدر منهما الدمع . وتحرق خرقة وتقدم إلى أنفه . فإن كان صحيح الشم : بلغت الرائحة خيشومه ودمعت عيناه .

ورأيت فى أقضية على رضى الله عنه نظير هذه القضية ، وأن المضروب ادعى أنه أخرس . وأمر أن يخرج لسانه و ينخس بإبرة . فإن خرج الدم أحمر : فهو صحيح اللسان ، و إن خرج أسود : فهو أخرس

وقال أصبغ بن نباتة : قيل لعلى رضى الله عنه فى فداء أسرى المسلمين من أيدى المشركين ، فقال : فادوا منهم من كانت جراحاته بين يديه ، دون من كانت من ورائه . فإنه فارّ .

قال : وأوصى رجل إلى آخر : أن يتصدق عنه من هذه الألف دينار بما أحب ، فتصدق بعشرها ، وأمسك الباقى ، فخاصموه إلى علىّ ، وقالوا : يأخذ النصف و يعطينا النصف ، فقال : أنصفوك ، قال : إنه قال لى : أخرج منها ماأحببت ، قال : فأخرج عن الرجل تسعمائة ، والباقى لك ، قال : وكيف ذاك ؟ قال : لأن الرجل أمرك أن تخرج ماأحببت ، وقد أحببت التسعمائة ، فأخرجها .

وقضى فى رجلين حُرّين يبيع أحدهما صاحبه على أنه عبد ، ثم يهربان من بلد إلى بلد بقطع أيديهما ، لأنهما سارقان لأنفسهما ، ولأموال الناس .

قلت : وهذا من أحسن القضاء ، وهو الحق ، وهما أولى بالقطع من السارق

المعروف ، فإن السارق إنما قُطع ـ دون المنتَهِب والمغتصب ـ لأنه لا يمكن التحرز منه . ولهذا قُطع النَّباش[1] ، ولهذا جاءت السنة بقطع جاحد العارية[2] .

وقضى علىّ أيضاً فى امرأة تزوجت ، فلما كان ليلة زفافها أدخلت صديقها الحَجَلة سرًّا ، وجاء الزوج فدخل الحجلة ، فوثب إليه الصديق فاقتتلا ، فقتل الزوج الصديق ، فقامت إليه المرأة فقتلته ، فقضىْ بدية الصديق على المرأة ، ثم قتلها بالزوج . وإنما قضى بدية الصديق عليها : لأنها هى التى كانت عرّضته لقتل الزوج له ، فكانت هى المتسببة إلى قتله ، وكانت أولى بالضمان من الزوج المباشر ، لأن المباشر قَتَلَه قتلا مأذوناً فيه ، دفعًا عن حرمته . فهذا من أحسن القضاء الذى لا يهتدى إليه كثير من الفقها . وهو الصواب .

وقضى فى رجل فرّ من رجل يريد قتله ، فأمسكه له آخر ، حتى أدركه فقتله ، وبقُرْبه رجل ينظر إليهما ، وهو يقدر على تخليصه ، فوقف ينظر إليه حتى قتله ، فقضى أن يقتل القاتل ، ويحبس الممسك حتى يموت ، وتفقأ عين الناظر الذى وقف ينظر ولم ينكر .

فذهب الإمام أحمد وغيره من أهل العلم : إلى القول بذلك ، إلا فى فَقْء العين ، ولعل علياً رأى تعزيره بذلك ، مصلحة للأمة . وله مساغ فى الشرع فى مسألة فقء عين الناظر إلى بيت الرجل من خُصٍّ أو طاقة ، كما جاءت بذلك السنة ، الصحيحة الصريحة ، التى لامعارض لها ولا دافع ، لكونه جنى على صاحب المنزل ، ونظر نظراً محرماً ، لا يحل له أن يقدم عليه . فجوّز له النبى صلى الله عليه وسلم أن يحذفه فيفقأ عينه ، وهذا مذهب الشافعى وأحمد .

وفى الصحيح ، من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم « من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ، ففقأوا عينه ، فلا ديةَ له ولاقصاص »

---

(١) الذى ينبش القبور ويسرق الأكفان (٢) فى قصة المخزومية فى الصحاح

وفى الصحيحين من حديث الزهرى ، عن سهل قال « اطلع رجل فى حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومعه مِدْرَى يَحُكُّ بها رأسه ، فقال : لو أعلم أنك تنظر لطعنت به فى عينك ، إنما جُعل الاستئذان من أجل النظر » وفى صحيح مسلم عنه « أن رجلًا اطلع على النبى صلى الله عليه وسلم من سِتْر الْحُجْرة ، وفى يد النبى صلى الله عليه وسلم مدْرَى ، فقال : لو أعلم أن هذا يُنْظِرنى حتى آتيه لطعنت بالمدرى فى عينه ، وهل جعل الاستئذان إلا من أجل النظر ؟ » أى لو أعلم أنه يقف لى حتى آتيه ، وفى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه « أن رجلا اطلع فى بعض حُجَر النبى صلى الله عليه وسلم ، فقام النبى صلى الله عليه وسلم بِمِشْقَصٍ ، فذهب نحو الرجل ، يَخْتِلُه ليطعنه به ، قال : فكأنى أنظر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختله ليطعنه » وفى سنن البيهقى وغيره عن أنس بن مالك « أن أعرابياً أتى باب النبى صلى الله عليه وسلم ، فألْقَمَ عينه خَصَاصَ الباب ، فبَصُر به النبى صلى الله عليه وسلم ، فأخذ عوداً محدَّدا ، فوَجأ عين الأعرابى فانقمع ، فقال : لو ثبتَّ لفقأت عينك » وفى الصحيحين من حديث الأعرج عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « « لو أن امرءاً اطَّلع عليك بغير إذن ، فحذفته بحصاة ، ففقأت عينه : ما كان عليك من جُناح» وفى صحيح مسلم عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم « من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ، فقد حل لهم أن يفقئوا عينه » وفى سنن البيهقى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لو أن رجلا اطلع فى بيت رجل ففقأ عينه : ما كان عليه فيه شىء » .

فالحق : الأخذ بموجب هذه السنن الصحيحة الصريحة ، والناظر إلى القاتل يقتل المسلم ، وهو يستطيع أن يخلصه وينهاه : أعظم إثماً عند الله تعالى ، وأحق بفقء العين . والله أعلم .

وقضى أمير المؤمنين علىّ رضى الله عنه فى رجل قطع فرج امرأة : أن يؤخذ منه دية الفرج ، ويجبر على إمساكها حتى تموت ، وإن طلقها أنفق عليها .

فلله ماأحسن هذا القضاء ، وأقربَه من الصواب .

فأما الفرج : ففيه الدية كاملة اتفاقاً ، وأما إنفاقه عليها إن طلقها : فلأنه أفسدها على الأزواج الذين يقومون بنفقتها ومصالحها فساداً لا يعود ، وأما إجباره على إمساكها : فمعاقبة له بنقيض قصده . فإنه قصد التخلص منها بأمر محرم ، وقد كان يمكنه التخلص منها بالطلاق أو الخلع ، فعدل عن ذلك إلى هذه المسألة القبيحة ، فكان جزاؤه أن يلزم بإمساكها إلى الموت .

وقضى في مولود وُلد له رأسان وصدران في حِقْوٍ واحد ، فقالوا له : أيورَّث ميراث اثنين ، أم ميراث واحد ؟ فقال: يترك حتى ينام ، ثم يصاح به ، فإن انتبها جميعاً كان له ميراث واحد ، و إن انتبه واحد و بقي الآخر ، كان له ميراث اثنين .

فإن قيل : فكيف يتزوج مَنْ وُلد كذلك ؟

قلت : هذه مسألة لم أر لها ذكراً في كتب الفقهاء ، وقد قال أبو جبلة[1] : رأيت بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حِقْوٍ واحد متزوجة ، تغار هذه على هذه ، وهذه على هذه .

والقياس : أنها تزوج كما يتزوج النساء ، و يتمتع الزوج بكل واحد من هذين الفرجين والوجهين ، فإن ذلك زيادة في خلق المرأة . هذا إذا كان الرأسان على حقو واحد ورجلين ، فإن كانا على حقوين وأربعة أرجل : فقد روى محمد بن سهل ، حدثنا عبد الله بن محمد البلوى حدثني عمارة بن زيد ، حدثنا عبد الله بن العلاء عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، قال «أُتي عمر بن الخطاب بإنسان له رأسان، وفمان، وأربع أعين ، وأربع أيد ، وأربع أرجل ، و إحليلان، ودبران ، فقالوا : كيف يرث يا أمير المؤمنين ؟ فدعا بعلي ، فقال : فيها قضيتان ، إحداهما : ينظر إذا نام ، فإن غطَّ غطيطَ واحد ، فنفْس واحدة . و إن غط كل منهما فنفسان ، وأما القضية الأخرى : فيطعمان و يسقيان ، فإن بال منهما جميعاً ، وتغوط منهما جميعاً فنفس واحدة ، و إن بال من كل واحد منهما على حِدَةٍ ،

(١) وفي نسخة « حسله » بدون نقط

وَتَغَوَّطَ من كل واحد على حدة فنفسان . فلما كان بعد ذلك طلبا النكاح ، فقال على رضى الله عنه : لا يكون فرج فى فرج وعين تنظر ، ثم قال علي : أما إذ قد حدث فيهما الشهوة ، فانهما سيموتان جميعاً سريعاً ، فما لبثا أن ماتا ، و بينهما ساعة أو نحوها .

فصل

ومن ذلك : أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أُتى بامرأة زنت ، فأقرّت فأمر برجمها . فقال على : لعل لها عذرا . ثم قال لها : ما حملك على الزنا ؟ قالت : كان لى خليط ، وفى إبله ماء ولبن ، ولم يكن فى إبلى ماء ولا لبن . فظمئت فاستسقيته ، فأبى أن يسقينى حتى أعطيه نفسى . فأبيت عليه ثلاثا . فلما ظمئت وظننت أن نفسى ستخرج أعطيته الذى أراد . فسقانى . فقال علىّ : الله أكبر (٢ : ١٧٣ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه . إن الله غفور رحيم) .

وفى السنن للبيهقى عن أبى عبد الرحمن السُّلَمى قال : أُتى عمر بامرأة جهدها العطش ، فمرّت على راع يرعى فاستسقت ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها . فشاور الناس فى رجمها . فقال على : هذه مضطرة ، أرى أن يخلّى سبيلها . ففعل .

قلت : والعمل على هذا . لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل ، فمنعها إلا بنفسها ، وخافت الهلاك ، فمكّنته من نفسها : فلا حدّ عليها .

فان قيل : فهل يجوز لها فى هذه الحالة أن تمكن من نفسها ، أم يجب عليها أن تصبر ولو ماتت ؟

قلت : هذه حكمها حكم المكرهة على الزنا ، التى يقال لها : إن مكّنتِ من نفسك و إلا قتلتك . والمكرهة لاحدّ عليها . ولها أن تفتدى من القتل بذلك . ولو صبرت لكان أفضل لها . ولا يجب عليها أن تمكن من نفسها ، كما لا يجب

على المكره على الكفر أن يتلفظ به . وإن صبر حتى قتل لم يكن آثما . فالمكرهة على الفاحشة أولى .

فان قيل : لو وقع مثل ذلك لرجل ، وقيل له : إن لم تمكن من نفسك وإلا قتلناك ، أو منع الطعام والشراب ، حتى يمكّن من نفسه ، وخاف الهلاك . فهل يجوز له التمكين ؟

قيل : لايجوز له ذلك . ويصبر للموت .

والفرق بينه وبين المرأة : أن العار الذى يلحق المفعول به لايمكن تلافيه . وهو شر مما يحصل له بالقتل ، أو منع الطعام والشراب حتى يموت . فان هذا فساد فى نفسه وعقله وقلبه ودينه وعرضه ، ونطفة اللوطى مسمومة ، تسرى فى الروح والقلب ، فتفسدهما فسادا عظيما ، قلّ أن يرجَى معه صلاح . ففساد التفريق بين روحه وبدنه بالقتل : دون هذه المفسدة . ولهذا يجوز له — أو يجب عليه — أن يقتل من يراوده عن نفسه ، إن أمكنه ذلك من غير خوف مفسدة . ولو فعله السيد بعبده بيع عليه ، ولم يمكّن من استدامة ملكه عليه . وقال بعض السلف : يعتق عليه . وهو قول مبنى على العتق بالمُثْلَةَ ، لاسيما إذا استكرهه على ذلك . فان هذا جار مجرى المثلة .

وقد سئل الامام أحمد عن رجل يُتَّهم بغلامه . فأراد بعض الناس أن يرفعه إلى الامام ، فدبّر غلامه . فقال : يحال بينه وبينه ، إذا كان فاجرا معلنا .

فان قيل : فهل يباح للغلام أن يهرب ؟

قيل: نعم يباح له ذلك . قال أبو عمرو الطرطوشى — فى باب تحريم اللواط : باب إباحة الهرب للمملوك إذا أريد منه هذا البلاء — ثم ساق باسناد صحيح إلى عبد الله بن المبارك عن سفيان الثورى « أن عبداً أتاه ، فقال : إنى مملوك هؤلاء ، يأمروننى بما لايصلح أو نحوه . قال : اذهب فى الأرض » .

وذكر عن القاسم بن الريان قال : سئل عبد الله بن المبارك عن الغلام إذا

أرادوا أن يفضحوه ؟ قال : يمنع ، ويذبّ عن نفسه . قال : أرأيت إن علم أنه لا ينجيه إلا القتال ، أيقاتل حتى ينجو ؟ قال : نعم . انتهى .

قلت : ويكون مجاهدا إن قَتل ، وشهيدا إن قُتل . فان من قتل دون ماله فهو شهيد ، فكيف من قتل دون هذه الفاحشة ؟

فصل

ومن ذلك : أن امرأة رُفعت إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قد زنت . فسألها عن ذلك ؟ فقالت : نعم يا أمير المؤمنين ، وأعادت ذلك وأيّدته . فقال على : إنها لتستهلّ به استهلال من لايعلم أنه حرام . فدرأ عنها الحد . وهذا من دقيق الفراسة .

فصل

ومن قضايا على رضى الله عنه : أنه أُتى برجل وُجد فى خَرِبة بيده سكّين متلطخ بدم ، و بين يديه قتيل يَتَشَحَّط فى دمه . فسأله ؟ فقال : أنا قتلته . قال : اذهبوا به فاقتلوه . فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا . فقال : ياقوم ، لاتعجلوا . ردوه إلى علىّ . فردوه . فقال الرجل : يا أميرالمؤمنين ، ماهذا صاحبه . أنا قتلته . فقال علىّ للأول : ماحملك على أن قلت : أنا قاتله ، ولم تقتله ؟ قال : ياأمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع ؟ وقد وقف العَسَسُ على الرجل يتشحط فى دمه ، وأنا واقف ، وفى يدى سكين ، وفيها أثر الدم ، وقد أُخذتُ فى خربة ؟ فخفت أن لايقبل منى ، وأن يكون قَسامة . فاعترفت بما لم أصنع . واحتسبت نفسى عند الله . فقال علىّ : بئسما صنعت . فكيف كان حديثك ؟ قال: إنى رجل قَصَّاب ، خرجت إلى حانوتى فى الغلَس ، فذبحت بقرة وسلختها . فبينما أنا أصلحها والسكين فى يدى أخذنى البول . فأتيت خربة كانت بقربى فدخلتها ، فقضيت حاجتى ، وعدت أريد حانوتى ، فاذا أنا بهذا المقتول يتشحط فى دمه . فراعنى أمره . فوقفت أنظر إليه والسكين فى يدى . فلم أشعر إلاّ بأصحابك قد وقفوا

علىّ ، فأخذونى . فقال الناس : هذا قتل هذا ، ماله قاتل سواه . فأيقنت أنك لاتترك قولهم لقولى ، فاعترفت بمالم أجنه . فقال على للمقرّ الثانى : فأنت كيف كانت قصتك ؟ فقال : أغوانى إبليس ، فقتلت الرجل طمعا فى ماله ، ثم سمعت حسّ العسس ، فخرجت من الخربة ، واستقبلت هذا القصاب على الحال التى وصف ، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس ، فأخذوه وأتوك به . فلما أمرت بقتله علمت أنى سأبوء بدمه أيضاً . فاعترفت بالحق . فقال للحسن : ما الحكم فى هذا ؟ قال : يا أمير المؤمنين ، إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا . وقد قال الله تعالى (٥:٣٢ ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً) فخلى علىّ عنهما . وأخرج دية القتيل من بيت المال .

وهذا ــ إن كان وقع صلحا برضا الأولياء ــ فلا إشكال . وإن كان بغير رضاهم فالمعروف من أقوال الفقهاء : أن القصاص لايسقط بذلك . لأن الجانى قد اعترف بما يوجبه . ولم يوجد مايسقطه . فيتعين استيفاؤه .

وبعدُ ، فلحكم أمير المؤمنين وجه قوى . وقد وقع نظير هذه القصة فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إلا أنها ليست فى القتل . قال النسائى : حدثنا محمد بن يحيى بن كثير الحرانى حدثنا عمر بن حماد بن طلحة حدثنا أسباط بن نصر عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه « أن امرأة وقع عليها رجل فى سواد الصبح ــ وهى تعمد إلى المسجد ــ بمكروه على نفسها . فاستغاثت برجل مر عليها ، وفر صاحبها . ثم مر عليها ذوو عدد . فاستغاثت بهم . فأدركوا الرجل الذى كانت استغاثت به ، فأخذوه . وسبقهم الآخر ، فجاءوا به يقودونه إليها . فقال : أنا الذى أغثتك ، وقد ذهب الآخر . فأتوا به النبى صلى الله عليه وسلم ، فأخبرته أنه وقع عليها . وأخبر القوم : أنهم أدركوه يشتد . فقال : إنما كنت أغيثها على صاحبها . فأدركني هؤلاء فأخذونى . فقالت « كذب ، هو الذى وقع على . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انطلقوا به فارجموه . فقام رجل ، فقال :

لاترجموه ، وارجمونى . فأنا الذى فعلت بها الفعل . فاعترف . فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ الذى وقع عليها ، والذى أغاثها ، والمرأة ـ فقال : أما أنت فقد غُفر لك . وقال للذى أغاثها قولا حسناً . فقال عمر رضى الله عنه : ارجم الذى اعترف بالزنا . فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : لا . لأنه قد تاب » ورواه الامام أحمد فى مسنده عن محمد بن عبد الله بن الزبير . حدثنا إسرائيل عن سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه ـ فذكره . وفيه « فقالوا يارسول الله ، ارجمه . فقال : لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم » .

وقال أبو داود « باب فى صاحب الحدّ يجىء فيقر » حدثنا محمد بن يحيى ابن فارس عن الفِرْيابى عن إسرائيل عن سماك ـ فذكره بنحوه ـ وفيه « ألا ترجمه ؟ قال : لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم »

وقال الترمذى « باب ماجاء فى المرأة إذا استُكرِهت على الزنا » حدثنا على بن حُجر أنبانا معتمر بن سليمان الرقى عن الحجاج بن أرطأة عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه قال « استكرهت امرأة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، فدرأ عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد ، وأقامه على الذى أصابها » ولم يذكر أنه جعل لها مهراً . قال الترمذى : هذا حديث غريب . ليس إسناده بمتصل . وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه . وسمعت محمداً ـ يعنى البخارى ـ يقول : عبد الجبار بن وائل بن حُجْر لم يسمع من أبيه ولا أدركه ، يقال : إنه ولد بعد موت أبيه بأشهر . والعمل على هذا عند أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم : أن ليس على المستَكْرَه حد . ثم ساق حديث علقمة بن وائل عن أبيه من طريق محمد بن يحيى النيسابورى عن الفريابى عن سماك عنه . ولفظه «أن امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة . فلقيها رجل فتجلَّلها ، فقضى حاجته منها . فصاحت ، فانطلق . ومر عليها رجل ، فقالت : إن ذاك الرجل فعل بى كذا وكذا . ومرت بعصابة من المهاجرين ، فقالت :

إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا ، فانطلقوا وأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها . فأتوها به ، فقالت : نعم هو هذا . فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما أمر به لِيُرْجَم ، قام صاحبها الذي وقع عليها . فقال : يارسول الله ، أنا صاحبها. فقال لها : اذهبي ، فقد غفر الله لك . وقال للرجل قولا حسنا . وقال للرجل الذي وقع عليها : ارجموه . وقال : لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم » قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب .

وفي نسخة صحيحة : وعلقمة بن وائل بن حُجْر سمع من أبيه . وهو أكبر من عبد الجبار بن وائل . وعبد الجبار لم يسمع من أبيه .

قلت : هذا الحديث إسناده على شرط مسلم . ولعله تركه لهذا الاضطراب الذي وقع في متنه . والحديث يدور على سماك . وقد اختلفت الرواية في رَجْم المعترف . فقال أسباط بن نصر عن سِماك « فأبى أن يرجمه » ورواية أحمد وأبي داود ظاهرة في ذلك . ورواية الترمذي عن محمد بن يحيى صريحة في أنه رجمه . وهذا الاضطراب : إما من سماك — وهو الظاهر — وإما ممن هو دونه . والأشبه : أنه لم يرجمه ، كما رواه أحمد والنسائي وأبو داود . ولم يذكروا غير ذلك . ورواته حفظوا « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل رجمه فأبى ، وقال : لا » والذي قال «إنه أمر برجمه» إما أن يكون جرى على المعتاد ، وإما أن يكون اشتبه عليه أمره برجم الذي جاءوا به أولاً . فوهم ، وقال : إنه أمر برجم المعترف .

وأيضا فالذين رجمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزنا مضبوطون معدودون ، وقصصهم محفوظة معروفة . وهم ستة نفر : الغامدية ، وماعز ، وصاحبة العسيف ، واليهوديان . والظاهر : أن راوي الرجم في هذه القصة استبعد أن يكون قد اعترف بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرجمه . وعلم أن من هَدْيه : رجم الزاني . فقال « وأمر برجمه » .

فإن قيل : لحديث عبد الجبار بن وائل عن أبيه : الظاهر أنه فى هذه القصة . وقد ذكر « أنه أقام الحد على الذى أصابها »

قيل : لايدل لفظ الحديث على أن القصة واحدة ، وإن دل ، فقد قال البخارى: لم يسمعه حجاج من عبد الجبار ، ولا سمعه عبد الجبار من أبيه . حكاه البيهقى عنه ، على أن فى قول البخارى « إن عبد الجبار ولد بعد موت أبيه بأشهر » : نظراً. فإن مسلماً روى فى صحيحه عن عبد الجبار قال « كنت غلاماً لاأعقل صلاة أبى ــ الحديث » وليس فى ترك رجمه ــ مع الاعتراف ــ مايخالف أصول الشرع . فإنه قد تاب بنص النبى صلى الله عليه وسلم . ومن تاب من حَد قبل القدرة عليه سقط عنه فى أصح القولين . وقد أجمع عليه الناس فى المحارب . وهو تنبيه على من هو دونه . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للصحابة لما فَرَّ ماعز من بين أيديهم « هلا تركتموه يتوب ، فيتوب الله عليه ؟ »

فإن قيل: فكيف تصنعون بأمره برجم المتهم الذى ظهرت براءته، ولم يقر ولم تقم عليه بينة ، بل بمجرد إقرار المرأة عليه ؟

قيل : هذا ــ لعمر الله ــ هو الذى يحتاج إلى جواب شاف . فإن الرجل لم يقر ، بل قال « أنا الذى أغثتها »

فيقال ــ والله أعلم ــ إن هذا مثل إقامة الحد باللوث الظاهر القوى . فإنه أُدْرِكَ وهو يشتد هارباً بين أيدى القوم . واعترف بأنه كان عند المرأة ، وادعى أنه كان مغيثاً لها . وقالت المرأة : هو هذا . وهذا لوث ظاهر . وقد أقام الصحابة حد الزنا والخمر باللوث الذى هو نظير هذا أو قريب منه ، وهو الحمل ، والرائحة . وجوز النبى صلى الله عليه وسلم لأولياء القتيل أن يقسموا على عين القاتل ــ وإن لم يروه ــ للوث ، ولم يدفعه إليهم . فلما انكشف الأمر بخلاف ذلك تعين الرجوع إليه ، كما لو شهد عليه أربعة : أنه زنا بامرأة ، لم يحكم برجمه إذا ظهر أنها عذراء ، أو ظهر كذبهم . فإن الحدَّ يدرأ عنه ، ولو حكم به .

فهذا ماظهر فى هذا الحديث الذى هو من مشكلات الأحاديث . والله أعلم

وقرأت فى كتاب أقضية على رضى الله عنه ـ بغير إسناد ـ « أن امرأة رُفعت إلى على ، وشُهد عليها : أنها قد بَغَتْ . وكان من قضيتها : أنها كانت يتيمة عند رجل . وكان للرجل امرأة ، وكان كثير الغَيْبة عن أهله . فشَبَّت اليتيمة ، فخافت المرأة أن يتزوجها . فدعت نسوة حتى أمْسَكْنَها . فأخذت عُذْرتها بإصبعها . فلما قدم زوجها من غَيبته رمتها المرأة بالفاحشة ، وأقامت البينة من جاراتها اللواتى ساعدنها على ذلك . فسأل المرأة : ألك شهود ؟ قالت: نعم. هؤلاء جاراتى يشهدن بما أقول . فأحضرهن على ، وأحضر السيف ، وطرحه بين يديه ، وفرق بينهن . فأدخل كل امرأة بيتاً . فدعا امرأة الرجل ، فأدارها بكل وجه . فلم تزل عن قولها . فردها إلى البيت الذى كانت فيه . ودعا بإحدى الشهود ، وجَثا على ركبتيه . وقال : قالت المرأة ماقالت ، ورجعت إلى الحق ، وأعطيتها الأمان ، وإن لم تصدقينى لأفعلن ولأفعلن . فقالت : لا والله ، مافعلتْ ، إلا أنها رأت جمالا وهيبة فخافت فساد زوجها . فدعتنا وأمسكناها لها حتى افتضتها بإصبعها . فقال على : الله أكبر . أنا أول من فرق بين الشاهدين . فألزم المرأة حَد القذف. وألزم النسوة جميعاً العقو . وأمر الرجل أن يطلق المرأة . وزوجه اليتيمة . وساق إليها المهر من عنده . ثم حدثهم : أن دانيال كان يتيما ، لا أب له ولا أم ، وأن عجوزاً من بنى إسرائيل ضمته وكفَلته ، وأن ملكا من ملوك بنى إسرائيل كان له قاضيان . وكانت امرأة مهيبة جميلة ، تأتى الملك فتناصحه وتقص عليه ، وأن القاضيين عشقاها . فراوداها عن نفسها فأبت ، فشهدا عليها عند الملك أنها بغت . فدخل الملكَ من ذلك أمر عظيم . واشتد غَمه . وكان بها معجباً . فقال لهما : إن قولكما مقبول ، وأجلها ثلاثة أيام ، ثم يرجمونها . ونادى فى البلد : احضروا رَجْم فلانة. فأكثر النـاس فى ذلك . وقال الملك لثقته : هل عندك من حيلة ؟ فقال : ماذا عسى عندى ؟ ـ يعنى وقد شهد عليها القـاضيان ـ فخرج ذلك الرجل فى اليوم

الثالث . فإذا هو بغلمان يلعبون ، وفيهم دانيال ، وهو لايعرفه . فقـال دانيال يامعشر الصبيان ، تعالوا حتى أكون أنا الملك ، وأنت يافلان المرأة العابدة ، وفلان وفلان القاضيين الشاهدين عليها . ثم جمع تراباً وجعل سيفاً من قَصَب ، وقال للصبيان : خذوا بيد هذا القاضى إلى مكان كذا وكذا . ففعلوا . ثم دعا الآخر ، فقال له : قل الحق ، فإن لم تفعل قتلتك ، بأى شىء تشهد ؟ —والوزير واقف ينظر ويسمع — فقال : أشهد أنها بغت . قال : متى ؟ قال : فى يوم كذا وكذا . قال: مع من ؟ قال : مع فلان بن فلان . قال : فى أى مكان ؟ قال : فى مكان كذا وكذا . فقال : ردوه إلى مكانه ، وهاتوا الآخر . فردوه إلى مكانه ، وجاءوا بالآخر. فقال : بأى شىء تشهد ؟ قال : بغَتْ . قال : متى ؟ قال : يوم كذا وكذا. قال : مع من ؟ قال : مع فلان بن فلان . قال : وأين ؟ قال : فى موضع كذا وكذا . فخالف صاحبه . فقال دانيال : الله أكبر ، شهدا عليها والله بالزور . فاحضروا قتلهما . فذهب الثقة إلى الملك مبادراً . فأخبره الخبر ، فبعث إلى القاضيين. ففرق بينهما . وفعل بهما مافعل دانيال . فاختلفا كما اختلف الغلامان . فنادى الملك فى الناس : أن احضروا قتل القاضيين . فقتلهما

فصل

وكان على رضى الله عنه وأرضاه لايحبس فى الدين ، ويقول « إنه ظلم »

قال أبو داود — فى غير كتاب السنن — حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان— يعنى ابن معاوية — عن محمد بن على قال : قال على « حبسُ الرجل فى السجن بعد معرفة ماعليه من الحق ظلم »

وقال أبو حاتم الرازى : حدثنا يزيد حدثنا محمد بن إسحاق عن أبى جعفر : أن عليا كان يقول « حبس الرجل فى السجن بعد أن يعلم ماعليه من الحق ظلم » .

وقال أبو نعيم : حدثنا إسماعيل بن ابراهيم قال : سمعت عبد الملك بن عمير يقول « إن علياً كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال : لى عليه كذا . يقول : اقْضِه

فيقول: ماعندى ما أقضيه . فيقول غريمه : إنه كاذب ، وإنه غَيَّب ماله . فيقول: هَلُمَّ بينة على ماله يُقْضَى لك عليه . فيقول: إنه غَيبه . فيقول: استحلفه بالله ماغيب منه شيئاً . قال : لا أرضى بيمينه . فيقول : فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لى . فيقول : لا أعينك على ظلمه ، ولا أحبسه . قال : إذاً ألزمه . فيقول : إن لزمته كنت ظالماً له ، وأنا حائل بينك وبينه » .

قلت : هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض مالى ، كالأتلاف والضمان والمهر ونحوه . فإن القول قوله مع يمينه . ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم : إنه ملىء ، وإنه غَيب ماله .

قالوا : وكيف يقبل قول غريمه عليه ، ولا أصل هناك يستصحبه ولا عوض . هذا الذى ذكره أصحاب الشافعى ومالك وأحمد .

وأما أصحاب أبى حنيفة : فإنهم قسموا الدين إلى ثلاثة أقسام : قسم عن عوض مالى ، كالقرض ، وثمن المبيع ونحوهما . وقسم لزمه بالتزامه ، كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه . وقسم لزمه بغير التزامه ، وليس فى مقابلة عوض ، كبدل المتلَف وأرش الجناية ، ونفقة الأقارب والزوجات ، وإعتاق العبد المشترك ونحوه . فى القسمين الأولين : يسأل المدعى عن إعسار غريمه . فإن أقر بإعساره لم يحبس له . وإن أنكر إعساره ، وسأل حبسه : حبس . لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده . والتزامه للقسم الآخر باختياره : يدل على قدرته على الوفاء. وهل تسمع بينة بالاعسار قبل الحبس أو بعده ؟ على قولين عندهم . وإذا قيل : لاتسمع إلا بعد الحبس . فقال بعضهم : تكون مدة الحبس شهراً . وقيل : اثنان . وقيل : ثلاثة . وقيل : أربعة ، وقيل: ستة . والصحيح : أنه لاحد له ، وأنه مفوض إلى رأى الحاكم .

والذى يدل عليه الكتاب والسنة ، وقواعد الشرع : أنه لا يحبس فى شىء من ذلك ، إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل ، سواء كان دينه عن عوض

أو عن غير عوض ، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره . فإن الحبس عقوبة ، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها . وهى من جنس الحدود . فلا يجوز إيقاعها بالشبهة ، بل يتثبت الحاكم ، ويتأمل حال الخصم ، ويسأل عنه . فإن تبين له مَطْله وظلمه ضربه إلى أن يُوفِّىَ أو يحبسه . ولو أنكر غريمه إعساره فإن عقوبة المعذور شرعاً ظلم . وإن لم يتبين له من حاله شيء أخَّره حتى يتبين له حاله . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء المفلس الذى لم يكن له ما يوفى دينه « خذوا ما وجدتم . وليس لكم إلا ذلك» وهذاصريح فى أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجده إلا ذلك[1] وليس لهم حبسه ولاملازمته . ولا ريب أن الحبس من جنس الضرب ، بل قد يكون أشد منه . ولو قال الغريم للحاكم : أضربه إلى أن يُحضر المال : لم يُجِبْه إلى ذلك . فكيف يجيبه إلى الحبس الذى هو مثله أو أشد . ولم يحبس الرسول صلى الله عليه وسلم طول تدته أحداً فى دين قط . ولا أبو بكر بعده ، ولا عمر ولا عثمان . وقد ذكرنا قول على رضى الله عنه .

قال شيخنا رحمه الله : وكذلك لم يحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أحد من الخلفاء الراشدين زَوْجاً فى صداق امرأته أصلا . وفى رسالة الليث إلى مالك — التى رواها يعقوب بن سفيان الفَسوى الحافظ فى تاريخه عن أيوب عن يحيى بن عبيد الله بن أبى بكر المخزومى ، قال : هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك فذكرها إلى أن قال « ومن ذلك : أن أهل المدينة يقضون فى صَدُقات النساء : أنها متى شاءت أن تَكلَّم فى مؤخر صداقها تكلمت ، فيدفع إليها . وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك ، وأهل الشام وأهل مصر . ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر ، إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق . فتقوم على حقها .

---

(١) فى نسخة « ليس لهم إلا أخذ ما وجدوه » .

قلت : مراده بالمؤخر : الذى أُخر قبضه عن العقد . فتُرك مسمى . وليس المراد به : المؤجل . فإن الأمة مجمعة على أن المرأة لاتطالب به قبل أجله ، بل هو كسائر الديون المؤجلة . و إنما المراد : مايفعله الناس من تقديم بعض المهر إلى المرأة ، و إرجاء الباقى ، كما يفعله الناس اليوم ، وقد دخلت الزوجة والأولياء على تأخيره إلى الفرقة ، وعدم المطالبة به مادامًا متفقين . ولذلك لاتطالب به إلا عند الشر والخصومة ، أو تزوجه بغيرها . والله يعلم — والزوج والشهود والمرأة والأولياء — أن الزوج والزوجة لم يدخلا إلا على ذلك . وكثير من الناس يسمى صداقا تتجمل به المرأة وأهلها ، و يَعِدُونه — بل يحلفون له — أنهم لايطالبون به . فهذا لاتسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق ، أو الموت . ولا يطالب به الزوج ولا يحبس به أصلا . وقد نص أحمد على ذلك ، وأنها إنما تطالب به عند الفرقة أو الموت . وهذا هو الصواب الذى لاتقوم مصلحة الناس إلا به .

قال شيخنا رحمه الله : ومن حين سُلط النساء على المطالبة بالصدقات المؤخرة ، وحبس الأزواج عليها : حدث من الشرور والفساد ما الله به عليم . وصارت المرأة إذا أحست من زوجها بصيانتها فى البيت ، ومنعها من البروز ، والخروج من منزله والذهاب حيث شاءت : تدَّعى بصداقها ، وتحبس الزوج عليه ، وتنطلق حيث شاءت . فيبيت الزوج و يظل يتلوى فى الحبس ، وتبيت المرأة فيما تبيت فيه .

فإن قيل : فالشرط إنما يكتب حالاً فى ذمته تطالبه به متى شاءت .

قيل : لاعبرة بهذا بعد الاطلاع على حقيقة الحال ، وأن الزوج لو عرف أن هذا دين حالٌّ تطالبه به بعد يوم أو شهر ، وتحبسه عليه : لم يُقْدِم على ذلك أبداً ، و إنما دخلوا على أن ذلك مسمى ، تتجمل به المرأة ، والمهر هو ماساق إليها . فإن قُدِّر بينهما طلاق أو موت ، طالبته بذلك . وهـذا هو الذى فى نظر النـاس وعرفهم وعوائدهم . ولا تستقيم أمورهم إلا به . والله المستعان .

والمقصود : أن الحبس فى الدين من جنس الضرب بالسـياط والعصى فيه .

وذلك عقوبة لا تسوغ إلا عند تحقق السبب الموجب . ولا تسوغ بالشبهة ، بل سقوطها بالشبهة أقرب إلى قواعد الشريعة من ثبوتها بالشبهة . والله أعلم .

وقال الأصبغ بن نباتة : بينا عليّ رضى الله عنه جالساً فى مجلسه ، إذ سمع ضجّة . فقال : ماهذا ؟ فقالوا : رجل سرق ، ومعه من يشهد عليه . فأمر بإحضارهم . فدخلوا . فشهد شاهدان عليه : أنه سرق دِرْعا . فجعل الرجل يبكى ، و يناشد عليا أن يتثبت فى أمره . فخرج على إلى مجمع الناس بالسوق . فدعا بالشاهدين فأشهدهما الله وخوفهما . فأقاما على شهادتهما . فلما رآهما لا يرجعان أمر بالسكين ، وقال : ليمسك أحدكما يده و يقطع الآخر . فتقدما ليقطعاه . فهاج الناس ، واختلط بعضهم ببعض . وقام عليّ عن الموضع . فأرسل الشاهدان يد الرجل وهربا . فقال على : من يدلنى على الشاهدين الكاذبين ؟ فلم يوقف لهما على خبر ، فخلى سبيل الرجل .

وهذا من أحسن الفراسة وأصدقها . فإنه ولّى الشاهدين من ذلك ما توليا ، وأمرهما أن يقطعا بأيديهما من قطعا يده بألسنتهما .

ومن هٰهنا قالوا : إنه يبدأ الشهود بالرجم إذا شهدوا بالزنا .

وجاءت إلى على رضى الله عنه امرأة . فقالت : إن زوجى وقع على جاريتى بغير أمرى . فقال للرجل : ماتقول ؟ قال : ما وقعت عليها إلا بأمرها . فقال : إن كنت صادقة رجمته . و إن كنت كاذبة جلدتك الحدّ ، وأقيمت الصلاة ، وقام ليصلى . ففكرت المرأة فى نفسها . فلم تر لها فرجا فى أن يرجم زوجها ولا فى أن تجلد . فولت ذاهبة . ولم يسأل عنها على .

فصل

ومن المنقول عن كعب بن سور ، قاضى عمر بن الخطاب : أنه اختصم إليه امرأتان ، كان لـكل واحدة منهما ولد . فانقلبت إحدى المرأتين على أحد الصبيين فقتلته . فادعت كل واحدة منهما الباقى . فقال كعب : لست بسليمان بن داود . ثم

دعا بتراب ناعم ففرشه . ثم أمر المرأتين فوطئتا عليه . ثم مَشّى الصبي عليه . ثم دعا القائف ، فقال : انظر فى هذه الأقدام . فألحقه بأحدهما .

قال عمر بن شَبَّة : وأتى صاحب عين هَجَر إلى عمر بن الخطاب، فقال: ياأمير المؤمنين ، إن لى عيناً ، فاجعل لى خراج ماتسقى . قال : هو لك . فقال كعب : يا أمير المؤمنين ، ليس له ذلك . قال : ولم ؟ قال : لأنه يفيض ماؤه عن أرضه ، فيسيح فى أراضى الناس . ولو حبس ماءه فى أرضه لغرقت ، فلم ينتفع بأرضه ولا بمائه . فمره فليحبس ماءه عن أراضى الناس إن كان صادقاً . فقال له عمر: أتستطيع أن تحبس ماءك ؟ قال : لا . قال : فكانت هذه لكعب .

فصل

ومن ذلك : أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه ، فى غير الحدود ، ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلا ، وإنما أمر صاحبَ الحق أن يحفظ حقه بشاهدين ، أو بشاهد وامرأتين . وهذا لايدل على أن الحاكم لايحكم بأقل من ذلك ، بل قد حكم النبى صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين، و بالشاهد فقط . قال ابن عباس رضى الله عنهما « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد و يمين» رواه مسلم . وقال أبو هريرة رضى الله عنه «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد» رواه ابن وهب عن سليمان ابن بلال عن ربيعة عن سهيل عنه . رواه أبو داود . وقال جابر بن عبدالله «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد » رواه الشافعى عن الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عنه . وقال علي بن أبى طالب « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق » رواه البيهقى من حديثه . حدثنا عبد العزيز الماجشون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عنه . وقال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد و يمين » رواه يعقوب بن سفيان فى

مسنده . قال المنذرى: وقد روى القضاء بالشاهد واليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ، وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وسعد بن عبادة ، والمغيرة ابن شعبة ، وجماعة من الصحابة ، وعمرو بن حزم ، والزبيب بن ثعلبة [1]؛وقضى بذلك عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما ، والقاضى العدل شريح ، وعمر بن عبد العزيز . قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد : إن ذلك عندنا هو السنة المعروفة . قال أبو عبيد : وذلك من السنن الظاهرة التى هى أكثر من الرواية والحديث .

قال أبو عبيد : وهو الذى نختاره ، اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، واقتصاصاً لأثره . وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه ، ولا بين حكم الله وحكم رسوله اختلاف . إنما هو غلط فى التأويل ، حين لم يجدوا ذكر اليمين فى الكتاب ظاهراً . فظنوه خلافاً . وإنما الخلاف : لو كان الله حظر اليمين فى ذلك ، ونهى عنها . والله تعالى لم يمنع من اليمين ، إنما أثبتها فى الكتاب — إلى أن قال — (فرجل وامرأتان) وأمسك . ثم فسرت السنة ماوراء ذلك . وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة للقرآن ومترجمة عنه ، على هذا أكثر الأحكام . كقوله « لاوصية لوارث » و « الرجم على المحصن » و «النهى عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها » و «التحريم من الرضاع مايحرم من النسب» و «قطع الموارثة بين أهل الإسلام وأهل الكفر » و « إيجابه على المطلقة ثلاثاً : مسيس الزوج الآخر » فى شرائع كثيرة ، لايوجد لفظها فى ظاهر الكتاب . ولكنها سنن شرعها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فعلى الأمة اتباعها ، كاتباع الكتاب ، وكذلك الشاهد واليمين لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهما . وإنما فى الكتاب (فرجل

---

(١) حديثه عند أبى داود فى باب القضاء باليمين والشاهد (ج ٥ ص ٢٢٧ حديث رقم ٣٤٦٥) تهذيب السنن . قال المنذرى : قال الخطابى : إسناده ليس بذاك . وقال أبو عمر بن عبد البر: حديث حسن . وزبيب — بضم الزاى وفتح الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وبعدها باء موحدة — وقد قيل فيه « زنيب» بالنون

وامرأتان) عُلم أن ذلك إذا وجدتا . فإذا عدمتا قامت اليمين مقامهما ، كما عُلم حين مسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين أن قوله تعالى (٥ : ٦ وأرجلكم) معناه : أن تكون الأقدام بادية . وكذلك لما رجم المحصن فى الزنا : علم أن قوله (٢٤ : ٢ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) للبكرين . وكذلك كل ماذكرنا من السنن على هذا . فما بال الشاهد واليمين تُرَدُّ من بينها ؟ وإنما هى ثلاث منازل فى شهادات الأموال ، اثنتان بظاهر الكتاب بتفسير السنة له . فالمنزلة الأولى : الرجلان . والثانية : الرجل والمرأتان . والثالثة : الرجل واليمين. فمن أنكر هذه لزمه إنكار كل شيء ذكرناه . لا يجد من ذلك بُدًّا حتى يخرج من قول العلماء .

قال أبو عبيدة : ويقال لمن أنكر الشاهد واليمين ، وذكر أنه خلاف القرآن : ما تقول فى الخصم يشهد له الرجل والمرأتان ، وهو واجد لرجلين يشهدان له ؟ فإن قالوا : الشهادة جائزة . قيل : ليس هذا أولى بالخلاف ، وقد اشترط القرآن فيه أن لايكون للمرأتين شهادة إلا مع فَقْدِ أحد الرجلين . فإنه سبحانه قال (٢ : ٢٨٢ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولم يقل : واستشهدوا شهيدين من رجالكم أو رجلا وامرأتين . فيكون فيه الخيار ، كما جعله فى الفِدْية ، كما قال تعالى (٢ : ١٩٦ ففدية من صيام أو صدقة أو نُسك) . ومثل ماجعله فى كفارة اليمين بإطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم أو تحرير رقبة. فهذه أحكام الخيار . ولم يقل ذلك فى آية الدَّين . ولكنه قال فيها كما قال فى آية الفرائض (٤ : ١١ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) وكذلك الآية التى بعدها . فقوله هٰهنا « إن لم يكن » كقوله فى آية الشهادة « فإن لم يكونا » كذلك قال فى آية الطهور (٥ : ٦ فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً) وفى آية الظهار (٥٨ : ٤ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) وكذلك فى متعة الحج وكفارة اليمين : أن الصوم لايجزئ الواجد . فأى الحكمين أولى بالخلاف: هذا أم الشاهد

واليمين ، الذى ليس له فيه من الله اشتراط منع ، إنما سكت عنه ، ثم فسرته السنة ؟ .

قال أبو عبيد : وقد وجدنا فى حكمهم ما هو أعجب من هذا . وهو قولهم فى رضاع اليتيم الذى لا مال له ، وله خال وابن عم موسران : إن الخال يجبر على رضاعه . لأنه مَحْرم . وإنما اشترط التنزيل غيره . فقال (٢ : ٢٢٢ وعلى الوارث مثل ذلك) وقد أجمع المسلمون أن لا ميراث للخال مع ابن العم . ثم لم نجد هذا الحكم فى السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا عن أحد من سلف العلماء ، وقد وجدنا للشاهد واليمين فى آثار متواترة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وعن غير واحد من الصحابة ومن التابعين .

وقال الربيع قال الشافعى : قال بعض الناس فى اليمين مع الشاهد قولا أسرف فيه على نفسه . قال : أردّ حكم من حكم بها ، لأنه خالف القرآن . فقلت له : آلله تعالى أمر بشاهدين أو شاهد وامرتين ؟ قال : نعم . فقلت : أَحَتْمٌ من الله أن لا يجوز أقل من شاهدين ؟ قال : فإن قلته ؟ قلت : فقله . قال : قد قلته . قلت : وتَحُدُّ فى الشاهدين اللذين أمر الله بهما حَدًّا ؟ قال : نعم ، حُران مسلمان بالغان عدلان . قلت : ومن حكم بدون ماقلت خالف حكم الله ؟ قال : نعم . قلت له : إن كان كما زعمت ، خالفت حكم الله . قال : وأين؟ قلت : أجزت شهادة أهل الذمة ، وهم غير الذين شرط الله أن تجوز شهادتهم . وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة . وهذان وجهان أعطيت بهما من جهة العرف . ثم أعطيت بغير شهادة فى القسامة وغيرها . قلت : والقضاء باليمين مع الشاهد ليس يخالف حكم الله ، بل هو موافق لحكم الله . إذ فرض الله تعالى طاعة رسوله . فإن اتبعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله سبحانه قبلت ، كما قبلت عن رسوله . قال : أفيوجد لهذا نظير فى القرآن ؟ قلت : نعم . أمر الله سبحانه فى الوضوء بغسل القدمين ، أو مسحهما . فمسحنا على الخفين بالسنة . وقال تعالى

(٦ : ١٤٥ قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرّما على طاعم يطعمه ـ الآيه) فحرمنا نحن وأنت كلَّ ذى ناب من السباع بالسنة . وقال : (٤ : ٢٤ وأحل لكم ماوراء ذلكم) فحرمنا نحن وأنت الجمع بين المرأة وعمتها ، و بينها و بين خالتها ـ وذكر الرجم ونصاب السرقة ـ قال : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله معنى ماأراد خاصاً وعاماً .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاهدين،والرجل والمرأتين فى طرق الحكم التى يحكم بها الحاكم . وإنما ذكر هذين النوعين من البينات فى الطرق التى يحفظ بها الإنسان حقه . فقال تعالى (٢ : ٢٨٢ ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه . وليكتب بينكم كاتب بالعدل . ولا يأبَ كاتبٌ أن يكتب كما علَّمه الله . فليكتُبْ ، ولْيُملِلِ الذى عليه الحق . وليتق الله ربه . ولا يبخس منه شيئاً . فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أوضعيفاً أولا يستطيع أن يُمِلَّ هو فليُملِلْ وَليُّه بالعدْل . واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) فأمرهم سبحانه بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يملى الكاتب . فإن لم يكن ممن يصح إملاؤه أملى عنه وليه . ثم أمر من له الحق أن يستشهد على حقه رجلين . فإن لم يجد فرجل وامرأتان . ثم نهى الشهداء المتحملين للشهادة عن التخلف عن إقامتها إذا طُلبوا لذلك . ثم رخص لهم فى التجارة الحاضرة : أن لا يكتبوها . ثم أمرهم بالإشهاد عند التبايع . ثم أمرهم إذا كانوا على سفر ـ ولم يجدوا كاتباً ـ أن يستوثقوا بالرُّهُن المقبوضة . كل هذا نصيحة لهم ، وتعليم و إرشاد لما يحفظون به حقوقهم وما يُحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين . فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة . ولا ذكر لهما فى القرآن . فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله ، فالحكم بالنكول والرد أشدّ مخالفة .

ماشاء الله من الأحاديث الصحيحة فى إثبات الصفات بظاهر قوله (٤٣ : ١١ ليس كمثله شيء) وردت الخوارج ماشاء الله من الأحاديث الدالة على الشفاعة وخروج أهل الكبائر من الموحدين من النار بما فهموه من ظاهر القرآن . وردت الجهمية أحاديث الرؤية — مع كثرتها وصحتها — بما فهموه من ظاهر القرآن فى قوله (٦ : ١٠٣ لاتدركه الأبصار) وردت القدرية أحاديث القدر الثابتة بما فهموه من ظاهر القرآن ، وردت كل طائفة ماردته من السنة بما فهموه من ظاهر القرآن . فإما أن يطردُ الباب فى رد هذه السنن كلها ، وإما أن يطرد الباب فى قبولها ولا يرد شيء منها لما يفهم من ظاهر القرآن،وأما أن يرد بعضها ويقبل بعضها —ونسبة المقبول إلى ظاهر القرآن كنسبة المردود — فتناقض ظاهر ، وما من أحد رَدّ سنة بما فهمه من ظاهر القرآن إلا وقد قبل أضعافها ، مع كونها كذلك

وقد أنكر الإمام أحمد والشافعى وغيرهما على من رد أحاديث تحريم كل ذى ناب من السباع بظاهر قوله تعالى (٦ : ١٤٥ قل لاأجد فى ما أوحى إلى محرما — الآية) وقد أنكر النبى صلى الله عليه وسلم على رد سنته التى لم تذكر فى القرآن ، ولم يدَّع معارضة القرآن لها ، فكيف يكون إنكاره على من ادعى أن سنته تخالف القرآن وتعارضه ؟ .

فصل

الطريق الثانى : أن اليمين إنما شرعت فى جانب المدَعى عليه . فلا تشرع فى جانب المدعى .

قالوا : ويدل على ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى . واليمين على من أنكر » [1] فجعل اليمين من جانب المنكر . وهذه الطريقة ضعيفة جداً من وجوه .

---

(١) رمز له فى الجامع الصغير للبيهقى وابن عساكر عن ابن عمر

أحدها : أن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين أصح وأصرح وأشهر . وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة

الثانى : أنه لو قاومها فى الصحة والشهرة لوجب تقديمها عليه لخصوصها وعمومه .

الثالث : أن اليمين إنما كانت فى جانب المدعى عليه ، حيث لم يترجح جانب المدعى بشىء غير الدعوى . فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين ، لقوّته بأصل براءة الذمة . فكان هو أقوى المدعيين باستصحاب الأصل . فكانت اليمين من جهته . فإذا ترجح المدعى بلَوْث ، أو نكول ، أو شاهد : كان أولى باليمين ، لقوة جانبه بذلك . فاليمين مشروعة فى جانب أقوى المتداعيين . فأيهما قوى جانبه شرعت اليمين فى حقه بقوّته وتأكيدا . ولهذا لما قوى جانب المدعين باللوث شرعت الأيمان فى جانبهم . ولما قوى جانب المدعى بنكول المدعى عليه ردت اليمين عليه ، كما حكم به الصحابة . وصوّبه الإمام أحمد . وقال : ماهو ببعيد ، يحلف ويأخذ . ولما قوى جانب المدعى عليه بالبراءة الأصلية : كانت اليمين فى حقه . وكذلك الأمناء ، كالمودَع والمستأجر والوكيل والوصىّ : القول قولهم ، ويحلَّفون، لقوّة جانبهم بالأيمان . فهذه قاعدة الشريعة المستمرة . فإذا أقام المدعى شاهداً واحداً قوى جانبه ، فترجح على جانب المدعى عليه ، الذى ليس معه إلا مجرد استصحاب الأصل . وهو دليل ضعيف يُدفَع بكل دليل يخالفه ، ولهذا يدفَع بالنكول واليمين المردودة واللّوْث والقرائن الظاهرة . فدُفع بقول الشاهد الواحد . وقويت شهادته بيمين المدعى . فأى قياس أحسن من هذا وأوضح ؟ مع موافقته للنصوص والآثار التى لا تُدفع .

فصل

وقد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين إلى الحكم بشهادة الشاهد الواحد ، إذا عُلم صدقه من غير يمين .

قال أبو عبيد : روينا عن عظيمين من قضاة أهل العراق ــ شُريح ، وزرارة

ابن أبى أوفى رحمهما الله ـ أنهما قضيا بشهادة شاهد واحد . ولا ذكر لليمين فى حديثهما . حدثنا الهيثم بن جميل عن شريك عن أبى إسحاق قال : أجاز شريح شهادتى وحدى . حدثنا القاسم بن حميد[1] عن حماد بن سلمة عن عمران بن جدر . قال: شهد أبو مِجْلَز عند زرارة بن أبى أوفى قال أبو مجلز : فأجاز شهادتى وحدى . ولم يصب .

قلت : لم يصب عندى أبو مجلز ، وإلا فإذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته ، وإن رأى تقويته باليمين فعل . وإلا فليس ذلك بشرط . والنبى صلى الله عليه وسلم لما حكم بالشاهد واليمين لم يشترط اليمين ، بل قوّى بها شهادة الشاهد . وقد قال أبو داود فى السنن (باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به) ثم ساق حديث خزيمة بن ثابت « أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابىّ . فأسرع النبى صلى الله عليه وسلم المشى ، وأبطأ الأعرابى ، فطفق رجال يعترضون الأعرابى ، فيساومونه بالفرس ، ولا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه . فنادى الأعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته . فقام النبى صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى . فقال : أوليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابى : لا والله ، ما بعتك . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : بلى ، قد ابتعته منك . فطفق الأعرابى يقول : هَلُمَّ شهيداً . فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته . فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة ، فقال : بم تشهد ؟ قال : بتصديقك يارسول الله . فجعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين » ورواه النسائى .

وفى هذا الحديث عدة فوائد .

منها : جواز شراء الإمام الشىء من رجل من رعيته .

ومنها : مباشرته الشراء بنفسه .

(١) فى نسخة « جميل »

ومنها : جواز الشراء ممن يجهل حاله ، ولا يسأل من أين لك هذا ؟

ومنها : أن الإشهاد على البيع ليس بلازم .

ومنها : أن الإمام إذا تيقن من غريمه اليمين الكاذبة لم يكن له تعزيره ، إذ هو غريمه .

ومنها : الاكتفاء بالشاهد الواحد إذا علم صدقه . فإن النبي صلى الله عليه وسلم ماقال لخزيمة : أحتاج معك إلى شاهد آخر ، وجعل شهادته بشهادتين . لأنها تضمنت شهادته لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق العام فيما يخبر به عن الله . والمؤمنون مثله فى هـذه الشهادة . وانفرد خزيمة بشهادته له بعقد التبايع مع الأعرابى ، دون الحاضرين ، لدخول هذا الخبر فى جملة الأخبار التى يجب على كل مسلم تصديقه فيها . وتصديقه فيها من لوازم الإيمان ، وهى الشهادة التى تختص بهذه الدعوى . وقد قبلها منه وحده . والحديث صريح فيما ترجم عليه أبو داود رحمه الله .

وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصاً بخزيمة ، دون ماهو خير منه أو مثله من الصحابة . فلو شهد أبو بكر وحده ، أو عمر أو عثمان أو علىّ أو أبىّ ابن كعب لكان أولى بالحكم بشهادته وحده . والأمر الذى لأجله جعل شهادته بشاهدين موجود فى غيره . ولكنه أقام الشهادة وأمسك عنها غيره ، وبادر هو إلى وجوب الأداء ، إذ ذلك من موجبات تصديقه لرسول الله صلى الله عليه وسلم

وقد قبل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة الأعرابى وحده على رؤية هلال رمضان . وتسمية بعض الفقهاء ذلك إخباراً ، لا شهادة : أمر لفظىّ لايقدح فى الاستدلال . ولفظ الحديث يرد قوله . وأجاز شهادة الشاهد الواحد فى قضية السلَب ، ولم يطالب القاتل بشاهد آخر ، ولا استحلفه . وهذه القصة صريحة فى ذلك .

ففى الصحيحين عن أبى قتادة قال : « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

وسلم فى عام خيبر . فلما التقينا كانت للمسلمين جَوْلة . قال : فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين . فاستدرت له حتى أتيته من ورائه ، فضربته بالسيف على حَبْل عاتقه ، فأقبل علىَّ ، فضمنى ضَمَّة وجدت منها ريح الموت ، ثم أدركه الموت . فأرسلنى ، فلحقت عمر بن الخطاب ، فقلت : مابال الناس ؟ قال : أمر الله . ثم إن الناس رجعوا ، وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سَلَبه . قال : فقمت ، ثم قلت : من يشهد لى ؟ ثم جلست . ثم قال ذلك الثانية ، فقمت . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مالك يا أبا قتادة ؟ فقصصت عليه القصة . فقال رجل من القوم : صدق يارسول الله ، وسلب ذلك القتيل عندى فأرْضِه عنه . فقال أبو بكر الصديق : لاها اللهِ لا يَعْمِد إلى أسد من أُسْدِ الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سَلَبه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق . فأعطه إياه . قال أبو قتادة : فأعطانيه . فبعت الدرع . فابتعت به مَخْرَفا فى بنى سَلِمة ، فإنه لأولُ مال تأثّلته فى الإسلام » .

وهذا يدل على أن البينة تطلق على الشاهد الواحد ، ولم يستحلفه النبى صلى الله عليه وسلم . وهذا أحد الوجوه فى هذه المسألة . وهو الصواب : أنه يقضى له بالسلب بشهادة واحد . ولا معارض لهذه السنة ، ولا مسوّغ لتركها . والله أعلم .

وقد قبل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ، وقد شهدت على فعل نفسها . ففى الصحيحين عن عقبة بن الحارث « أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمةٌ سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما . فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ، فأعرض عنى . قال : فتنحيت ، فذكرت ذلك له قال : فكيف ؟ وقد زعمتْ أن قد أرضعتكما » وقد نص أحمد على ذلك فى رواية بكر بن محمد عن أبيه ، قال فى المرأة تشهد على مالا يحضره الرجال من إثبات استهلال الصبى ، وفى الحمام يدخله النساء ، فيكون بينهن جراحات . وقال إسحاق

ابن منصور : قلت لأحمد فى شهادة الاستهلال : تجوز شهادة امرأة واحدة فى الحيض والعُذْرة والسِّقط والحمام ، وكل مالا يطلع عليه إلا النساء ؟ فقال : تجوز شهادة امرأة إذا كانت ثقة .

فصل

ويجوز القضاء بشهادة النساء متفرقات فى غير الحدود والقصاص عند جماعة من الخلف والسلف .

قال أبو عبيد : حدثنا يزيد عن جرير بن حازم عن الزبير بن حريث عن أبى لبيد «أن سكرانا طلق امرأته ثلاثا . فرفع ذلك إلى عمر . وشهد عليه أربع نسوة . ففرق بينهما عمر» حدثنا ابن أبى زائدة عن يزيد عن حجاج عن عطاء أنه أخذ بشهادة النساء فى النكاح . حدثنا ابن أبى زائدة عن ابن عون عن الشعبى عن شريح : أنه أجاز شهادة النساء فى الطلاق . وإنما رواه أبو لبيد . ولم يدرك عمر .

وقد قال بعض الفقهاء : تجوز شهادة النساء فى الحدود .

فالأقوال ثلاثة . أرجحها : أنه تجوز شهادة النساء متفرقات فيما لايطلع عليه الرجال غالباً قال الأثرم : قلت لأبى عبد الله : شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع تجوز ؟ قال : نعم .

وقال على : سمعت أحمد بن حنبل يسأل عن شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع تجوز ؟ قال : نعم . وكذلك قال فى رواية الحسن بن ثواب ، ومحمد بن الحسن وأبى طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وحرب . واحتج بحديث عقبة بن الحارث هذا . وقال : هو حجة فى شهادة العبد . لأن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادتها وهى أمة .

وقال أبو الحارث : سألت أحمد عن شهادة القابلة ؟ فقال : هو موضع

لايحضره الرجال ، ولـكن إن كُنّ اثنتين أو ثلاثاً فهو أجود . وقال فى رواية إبراهيم بن هاشم ـ وقد سئل عن قول القابلة : أيقبل ؟ ـ قال : كلما كثر كان أعجب إلينا : ثلاث ، أو أربع .

وقال سِنْدى : سألت أحمد عن شهادة امرأتين فى الاستهلال ؟ فقال : يجوز ، إن هذا شىء لاينظر إليه الرجال .

وقال مهنا : سألت أحمد عن شهادة القابلة وحدها فى استهلال الصبى ؟ فقال : لاتجوز شهادتها وحدها .

وقال لى أحمد بن حنبل ، قال أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها . وإن كانت يهودية أو نصرانية . فسألت أحمد فقلت : هو كما قال أبو حنيفة ؟ فقال : أنا لا أقول تجوز شهادة واحدة مسلمة ، فـكيف أقول يهودية ؟

واختلفت الرواية عنه فى الاستهلال : هل يكتفى فيه بواحدة أم لابد من اثنتين ؟ وكذلك الولادة .

وقال أحمد بن القاسم : سئل أحمد عن شهادة المرأة فى الولادة والاستهلال ، هل تجوز امرأة أو امرأتان ؟ قال: امرأتان أكثر . وليست الواحدة مثل الثنتين .

وقد قال عطاء : أربع ، ولـكن امرأتان تقبل فى مثل هذا ، إذا كان فى أمر النساء مما لايجوز أن يراه الرجال .

وقال أحمد بن أبى عبيدة: إن أبا عبد الله قيل له : فالشهادة على الاستهلال؟ قال : أحب إلىّ أن يكون امرأتين .

وقال حرب : سئل أحمد ، قيل له : الشهادة على استهلال الصبى ؟ قال: لا . إلا أن يكون امرأتين . وكذلك كل شىء لايطلع عليه الرجال لايعجبه شهادة امرأة واحدة ، حتى يكون امرأتين .

وقال أبو طالب : قلت لأحمد : ماتقول فى شهادة القابلة تشهد بالاستهلال ؟ فقال : تقبل شهادتها . هذا ضرورة ، قال : ويقبل قول المرأة الواحدة .

وقال هارون الحمال : سمعت أبا عبد الله يذهب إلى أنه تجوز شهادة القابلة وحدها . فقيل له : إذا كانت مَرْضية ؟ فقال : لايكون إلا هكذا .

وقال إسحاق بن منصور : قلت لأحمد : هل تجوز شهادة المرأة ؟ قال : شهادة المرأة فى الرضاع والولادة فيما لايطلع عليه الرجال . قال : وأجوز شهادة امرأة واحدة إذا كانت ثقة . فإن كان أكثر فهو أحب إلى .

وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد : هل تقبل شهادة الذمية على الاستهلال ؟ قال : لا . وتقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مسلمة عدلة .

فصل

وفى هذا الباب حديثان وأثر وقياس .

فأحـد الحديثين : متفق على صحته . وهو حديث عقبة بن الحارث . وقد تقدم .

والحديث الثانى : رواه الدارقطنى والبيهقى وغيرهما من حديث أبى عبد الرحمن المدائنى ـ وهو مجهول ـ عن الأعمش عن حذيفة « أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة » .

وأما الأثر : فقال مهنا : سألت أحمد عن حديث على رضى الله عنه « أنه أجاز شهادة القابلة » عمن هو ؟ فقال : هو عن شعبة عن جابر الجعفى عن عبدالله ابن يحيى عن على .

قلت : ورواه الثورى عن جابر . وقال الشافعى : لو ثبت عن علىّ صِرْنا إليه ، ولـكنه لايثبت عنه .

وتناظر الشافعى ومحمد بن الحسن فى هذه المسألة بحضرة الرشيد . فقال له الشافعى : بأى شىء قضيت بشهادة القابلة وحدها ، حتى وَرَّثت من خليفة ملك الدنيا مالاً عظيما ؟ قال : بعلى بن أبى طالب . قال الشافعى : فقلت : فعلى

إنما روى عنه رجل مجهول ، يقال له : عبد الله بن يحيى . وروى عن عبد الله : جابرٌ الجعفى ، وكان يؤمن بالرجعة .

وقال البيهقى : وقد روى سويد بن عبدالعزيز عن غيلان بن جامع عن عطاء ابن أبى مروان عن أبيه عن علىّ . وسويد هذا : ضعيف . قال إسحاق ابن إبراهيم الحنظلى : لو صحت شهادة القابلة عن علىّ لقلنا به . ولكن فى إسناده خلل .

قلت : وقد رواه أبو عبيد ، حدثنا ابن أبى زائدة عن إسرائيل عن عبد الأعلى الثعلبى عن محمد بن الحنفية عن على . ورواه عن الحسن وإبراهيم النخعى وحماد ابن أبى سليمان ، والحارث العكلى والضحاك . وقد روى عن على مايدل على أنه لايكتفى بشهادة المرأة الواحدة .

قال أبو عبيد : روى عن على بن أبى طالب « أن رجلا أتاه ، فأخبره أن امرأة أتته ، فذكرت أنها أرضعته وامرأته ! فقال : ما كنتُ لأفرق بينك وبينها ، وأن تَنَزَّه خير لك . قال : نعم » ثم أتى ابن عباس فسأله ؟ فقال له مثل ذلك . قال : تحدثون عن ذلك بهذا عن حكاَّم بن صالح عن قائد بن بكر عن على وابن عباس . حدثنى على بن معبد عن عبدالله بن عمرو عن الحارث الغنوى « أن رجلا من بنى عامر تزوج امرأة من قومه . فدخلت عليهما امرأة ، فقالت : الحمد لله ، والله لقد أرضعتكما . وإنكما لابناى . فانقبض كل واحد منهما عن صاحبه ، فخرج الرجل حتى أتى المغيرة بن شعبة ، فأخبره بقول المرأة . فكتب فيه إلى عمر ، فكتب عمر : أن ادعُ الرجل والمرأة . فإن كان لها بينة على ما ذكرت ففرق بينهما . وإن لم يكن لها بينة فخل بين الرجل وبين امرأته ، إلا أن يتنزها . ولو فتحنا هذا الباب للناس لم تشأ امرأة أن تفرق بين اثنين إلا فعلت » حدثنا عبد الرحمن عن سفيان قال : سمعت بديل بن أسلم يحدث « أن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة فى الرضاع » حدثنا هاشم أخبرنا

ابن أبي ليلى وحجاج عن عكرمة بن خالد « أن عمر بن الخطاب أتى فى امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها قد أرضعتهما . فقال : لا ، حتى يشهد رجلان ، أو رجل وامرأتان » .

قال أبو عبيد : وهذا قول أهل العراق . وكان الأوزاعى يأخذ بالقول الأول . وأما مالك : فإنه كان يقبل فيه شهادة امرأتين .

قلت : أبو حنيفة وأصحابه يقبلون شهادة النساء منفردات فيما لايطلع عليه الرجال ، كالولادة والبكارة وعيوب النساء . و يقبلون فيه شهادة امرأة واحدة .

قالوا : لأنه لا بد من ثبوت هذه الأحكام . ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها . و إنما يطلع عليها النساء على الانفراد . فوجب قبول شهادتهن على الانفراد .

قالوا : وتقبل فيه شهادة الواحدة . لأن ما قبل فيه قول النساء على الانفراد لم يشترط فيه العدد ، كالرواية .

قالوا : وأما استهلال الصبيّ . فتقبل شهادة المرأة فيه بالنسبة إلى الصلاة على الطفل ، ولا تقبل بالنسبة الميراث . وثبوت النسب عند أبى حنيفة وعند صاحبيه يقبل أيضاً . لأن الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة . وتلك حالة لايحضرها الرجال . فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن . وأبو حنيفة يقضى[1] أحكام الشهادة . وأثبت الصلاة عليه بشهادة المرأة احتياطا . ولم يثبت الميراث والنسب بشهادتها احتياطا .

قالوا : وأما الرضاع : فلا تقبل فيه شهادة النساء منفردات . لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح ، و إبطال الملك لايثبت إلا بشهادة الرجال .

قالوا : ولأنه مما يمكن اطلاع الرجال عليه .

قال الشافعى : لايقبل فى ذلك كله أقل من أربع نسوة ، أو رجل وامرأتين

قال أبو عبيد : فأما الذين قالوا تقبل شهادة الواحدة فى الرضاعة : فإنهم

(١) كذا فى الأصول ، ولعلها « يمضى » أو نحوها

أحلوا الرضاع محل سائر أمور النساء التى لا يطلع عليها الرجال، كالولادة والاستهلال ونحوها . وأما الذين أخذوا بشهادة الرجلين ، أو الرجل والمرأتين : فإنهم رأوا أن الرضاعة ليست كالفروج التى لاحظّ للرجال فى مشاهدتها . وجعلوها من ظواهر أمور النساء ، كالشهادة على الوجوه . والذين أجازوها بالمرأتين : ذهبوا إلى أن الرضاعة — وإن لم يكن النظر فى التحريم كالعورات — فإنها لا تكون إلا بظهور الثدى والنحور . وهذه من محاسن النساء التى قد جعل الله فرضها الستر على الرجال الأجانب .

قال أبو عبيد : والذى عندنا فى هذا : اتباع السنة فيما يجب على الزوج عند ورود ذلكَ . فإذا شهد به عنده المرأة الواحدة بأنها قد أرضعته وزوجته ، فقد لزمته الحجة من الله فى اجتنابها ، ونوجب عليه مفارقتها . لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للمستفتى فى ذلك «دعها عنك» وليس لأحد أن يفتى غيره ، إلا أنه لم يبلغنا أنه صلى الله عليه وسلم حكم بينهما بالتفريق حكما ، مثل ما حكم فى المتلاعنين . ولا أمر فيه بالقتل ، كالذى تزوج امرأة أبيه ، ولكنه غلّظ عليه فى الفتيا . فنحن ننتهى إلى ما انتهى إليه . فإذا شهدت معهما امرأة أخرى فكانتا اثنتين ، فهنالك يجب التفريق بينهما فى الحكم . وهو عندنا معنى قول عمر «إنه لم يجز شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع» وإن كان مرسلا عنه . فإنه أحبّ إلينا من الذى فيه ذكر الرجلين ، أو الرجل والمرأتين ، لما حُظر على الرجال من النظر إلى محاسن النساء . وعلى هذا يوجه حديث على بن أبى طالب وابن عباس رضى الله عنهما فى المرأة الواحدة ، إذ لم يُوَقِّتا فوق ذلك وقتا بأدنى ما يكون بعد الواحدة إلا اثنتان من النساء . والله أعلم .

قال أبو عبيد : حدثنا حجاج عن ابن جريج عن أبى بكر بن أبى سبرة عن موسى بن عقبة أخبره عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر قال « لا تجوز شهادة النساء وحدهنّ ، إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء ، وما أشبه ذلك من حملهن وحيضهن » .

فصل

وقد صرح الأصحاب : أنه تقبل شـهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة . وهو الذى نقله الخِرَقى فى مختصره ، فقال : وتقبل شهادة الطبيب العدل فى الموضِحَة ، إذا لم يقْدَر على طبيبين . وكذلك البَيْطار فى داء الدابة .

قال الشيخ فى المغنى : إذا اختلفا فى الُجرح : هل هو مُوْضِحة ، أم لا ؟ أو فى قدره ، كالهاشمة والمُنَقِلة والمأمومة والسِّمْحاق أو غيرها ، أو اختلفا فى داء يختص بمعرفته الأطباء ، أو داء الدابة بفظاهر كلام الخرقى : أنه إذا قُدر على طبيبين أو بيطارين لا يُجتزأ بواحد منهما . لأنه مما يطلع عليه الرجال . فلم يقبل فيه شهادة رجل واحد كسائر الحقوق ، وإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد . لأنهـا حالة ضرورة . فإنه لايمكن كل أحد أن يشهد به . لأنه ممـا يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة . فيجعل بمنزلة العيوب تحت الثياب، تقبل فيه المرأة الواحدة . فقبول قول الرجل فى هذا أولى .

قال صاحب المحرر : ويقبل فى معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب واحد وبيطار واحد ، إذا لم يوجد غيره . نص عليه .

فصل فى القضاء بالنكول ورد اليمين

وقد اختلفت الآثار فى ذلك . فروى مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم ابن عبد الله « أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة . فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه ؟ فقال عبد الله بن عمر : إنى بعته بالبراءة . فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر باليمين ، أن يحلف له : لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه . فأبى عبد الله أن يحلف له ، وارتجع العبد . فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم » .

وفى طريق أخرى « أنه لما أبى أن يحلف حكم عليه عثمان بالنكول » .

قال أبو عبيد : وحكم عثمان على ابن عمر فى العبد الذى كان باعه بالبراءة . فرده عليه عثمان حين نكل عن اليمين ، ثم لم ينكر ذلك ابن عمر من حكمه . ورآه له لازماً . فهل يوجد إمامان أعلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبمعنى حديثه منهما ؟ فذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأحمد فى المشهور من مذهبه

وأما رد اليمين : فقال أبو عبيد : حدثونا عن مسلمة بن علقمة عن داود بن أبى هند عن الشّعبى « أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم . فلما قضاها أتاه بأربعة آلاف . فقال عثمان : إنها سبعة . فقال المقداد : ما كانت إلا أربعة . فما زالا حتى ارتفعا إلى عمر . فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ، ليحلف أنها كما يقول، وليأخذها . فقال عمر : أنصفك . احلف أنها كما تقول، وخذها» .

قال أبو عبيد : فهذا عمر قد حكم برد اليمين . ورأى ذلك المقداد ، ولم ينكره عثمان . فهؤلاء ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عملوا برد اليمين . حدثنا هشيم عن حصين بن عبد الرحمن قال : كان شريح يقضى برد اليمين . وحدثنا يزيد عن هشام عن ابن سيرين عن شريح : أنه كان إذا قضى على رجل باليمين ، فردها على الطالب ، فلم يحلف : لم يعطه شيئاً ، ولم يستحلف الآخر . وحدثنا عباد بن العوام عن الأشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود : أن أباه كان إذا قضى على رجل باليمين ، فردها على الذى يدّعى ، فأبى أن يحلف : لم يجعل له شيئاً . وقال : لا أعطيك مالا تحلف عليه .

قال أبو عبيد : على أن رد اليمين له أصل فى الكتاب والسنة . فالذى فى الكتاب : قول الله تعالى (٥ : ١٠٦ اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) ثم قال (٥ : ١٠٧ ، ١٠٨ فإن عُثِر على أنهما استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان . فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما . وما اعتدينا . إنا إذاً لمن الظالمين . ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ، أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم) .

وأما السنة : فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القسامة بالأيمان على المدعين ، فقال « تستحقون دم صاحبكم بأن يقسم منكم خمسون : أن يهود قتلته . فقالوا : كيف نقسم على شيء لم نحضره ؟ قال : فيحلف لكم خمسون من يهود ما قتلوه » قال: فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على الآخرين، بعد أن حكم بها للأولين . فهذا هو الأصل فى رد اليمين .

قلت : وهذا مذهب الشافعى ومالك . وصوبه الإمام أحمد .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ورضىعنه : ليس المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم فى النكول ورَدِّ اليمين بمختلف ، بل هذا له موضع ، وهذا له موضع . فكل موضع أمكن المدعِي معرفته والعلم به . فرد المدعى عليه اليمين . فإنه إن حلف استحق ، و إن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه . وهذا كحكومة عثمان والمقداد . فإن المقداد قال لعثمان « احلف أن الذى دفعته إلىَّ كان سبعة آلاف وخذها » فإن المدعى هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به . كيف وقد ادعى به ؟ فإذا لم يحلف لم يحكم له إلا ببينة أو إقرار . وأما إذا كان المدعى لايعلم ذلك ، والمدعَى عليه هو المنفرد بمعرفته : فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم ترد على المدعى ، كحكومة عبد الله بن عمر وغريمه فى الغلام . فإن عثمان قضى عليه « أن يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه » وهذا يمكن أن يعلمه البائع . فإنه إنما استحلفه على نفى العلم : أنه لايعلم به داء . فلما امتنع من هذه اليمين قضى عليه بنكوله . وعلى هذا : إذا وجد بخط أبيه فى دفتره : أن له على فلان كذا وكذا ، فادعى به عليه ، فنكل . وسأله إحلاف المدعى : أن أباه أعطانى هذا ، أو أقرضنى إياه ، لم ترد عليه اليمين ، فإن حلف المدعى عليه ، و إلا قضى عليه بالنكول . لأن المدعى عليه يعلم ذلك . وكذلك لو ادعى عليه : أن فلانا أحالنى عليك بمائة . فأنكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ، وقال المدعى : أنا لا أعلم أن فلانا أحالك ، ولكن احلف وخذ . فههنا إن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه .

وهذا الذى اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع فى النكول ورد اليمين .
و بالله التوفيق

فصل فى مذهب أهل المدينة فى الدعاوى

وهو من أسَدِّ المذاهب وأصحها . وهى عندهم ثلاث مراتب

المرتبة الأولى : دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة ، أى تشبه أن تكون حقاً

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة ، إلا أنه لم يقض بكذبها

المرتبة الثالثة : دعوى يقضى العرف بكذبها

فأما المرتبة الأولى : فمثل أن يدعى سلعة معينة بيد رجل ، أو يدعى غريب وديعة عند غيره ، أو يدعى مسافر : أنه أودع أحد رفقته . وكالمدعى على صانع منتصب للعمل : أنه دفع إليه متاعاً يصنعه ، والمدعى على بعض أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء : أنه باعه منه أو اشترى ، وكالرجل يذكر فى مرض موته : أن له ديناً قِبَل رجل ، ويوصى أن يتقاضى منه فينكره ، وما أشبه هذه المسائل

فهذه الدعوى تسمع من مدعيها . وله أن يقيم البينة على مطابقتها ، أو يستحلف المدعى عليه ، ولا يحتاج فى استحلافه إلى إثبات خلطة

وأما المرتبة الثانية : فمثل أن يدعى على رجل ديناً فى ذمته ، ليس داخلا فى الصور المتقدمة ، أو يدعى على رجل معروف بكثرة المال : أنه اقترض منه مالاً ينفقه على عياله ، أو يدعى على رجل ، لا معرفة بينه و بينه ألبتة : أنه أقرضه أو باعه شيئاً بثمن فى ذمته إلى أجل ونحو ذلك .

فهذه الدعوى تسمع . ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها .

قالوا : ولا يملك استحلاف المدعى عليه على نفيها إلا باثبات خلطة بينه

و بينه . قال ابن القاسم : والخلطة أن يسالفه ، أو يبايعه ، أو يشترى منه مراراً .
وقال سحنون : لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء بين المتداعيين .

قالوا : فينظر إلى دعوى المدعى . فإن كانت تشبه أن يدعى بمثلها على المدعى عليه : أحلف له ، و إن كانت مما لا تشبه ، و ينفيها العرف : لم يحلف إلا أن يبين المدعى عليه خلطة .

قالوا : فإن لم تكن خلطة ، وكان المدعى عليه متهما . فقال سحنون : يستحلف المتهم ، و إن لم تكن خلطة . وقال غيره : لا يستحلف .

وتثبت الخلطة عندهم بإقرار المدعى عليه بها و بالشاهدين ، والشاهد واليمين ، والرجل الواحد ، والمرأة الواحدة .

قالوا : وأما المرتبة الثالثة فمثالها : أن يكون رجل حائزاً لدار ، متصرفا فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة ، وينسبها إلى نفسه ، و يضيفها إلى ملكه ، و إنسان حاضر يراه و يشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لا يعارضه ، ولا يذكر أن له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان ، أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ، ولا بينه و بين المتصرف فى الدار قرابة ، ولا شركة فى ميراث ، أو ما أشبه ذلك مما يتسامح فيه القرابات والصهر بينهم ، بل كان عَرِياً من جميع ذلك . ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ، و يزعم أنها له ، و يريد أن يقيم بذلك بينة : فدعواه غير مسموعة أصلا ، فضلا عن بينته ، وتبقى الدار بيد حائزها . لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة : فإنها مرفوضة غير مسموعة . قال الله تعالى (٧ : ١٩٩ وأْمُرْ بالعرف) وقد أوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف فى الدعاوى ، كالنقد والحمولة والسير ، وفى الأبنية ومعاقد القُمط ، ووضع الجذوع على الحائط وغير ذلك .

قالوا : ومثل ذلك : أن تأتى المرأة بعد سنين متطاولة تدعى على الزوج أنه

لم يكسها فى شتاء ولا صيف ، ولا أنفق عليها شيئاً . فهذه الدعوى لا تسمع لتكذيب العرف والعادة لها . ولاسيما إذا كانت فقيرة والزوج موسرا

ومن ذلك : قال القاضى عبد الوهاب فى رده على المزنى : مذهبُ مالك : أن المدعى عليه لايحلف للمدعى بمجرد دعواه ، دون أن ينضم إليها علم بمخالطة بينهما أو معاملة . قال شيخنا أبو بكر : أو تكون الدعوى تليق بالمدعى عليه، ولا يتناكرها الناس ، ولا ينفيها عرف . وهذا مروى عن على بن أبى طالب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعن فقهاء المدينة السبعة .

قال : والدليل على صحته : أنه قد ثبت وتقرر أن الإقدام على اليمين يصعب، ويثقل على كثير من الناس ، سيما على أهل الدين وذوى المراتب والأقدار ، وهذا أمر معتاد بين الناس على مر الأعصار ، لايمكن جحده ، وكذلك روى عن جماعة من الصحابة : أنهم افتدوا من أيمانهم ، منهم : عثمان ، وابن مسعود وغيرها ، وإنما فعلوا ذلك لمروءتهم ، ولئلا يبقى للظلمة إليهم إذا حلفوا – ممن يعادى الحالف ، ويحب الطعن عليه – طريق إلى ذلك، ولعظم شأن اليمين وعظم خطرها ، ولذا جعلت بالمدينة عند المنبر ، وأن يكون مما يحلف عليه عنده مما له حرمة ، كربع دينار فصاعدا ، فلو مُكِّن كل مدع أن يُحلِّف المدعى عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة إلى امتهان أهل المروءات وذوى الأقدار والأخطار والديانات لمن يريد التشفى منهم ، لأنه لايجد أقرب ولا أخف كلفة من أن يقدِّم الواحد منهم من يعاديه من أهل الدين والفضل إلى مجلس الحاكم ليدعى عليه مايعلم أنه لاينهض به ، أو لايعترف ليتشفى منه بتبذله ، وأن يراه الناس بصورة مَنْ أقدم على اليمين عند الحاكم ، ومن يريد أن يأخذ من أحد من هؤلاء شيئاً على طريق الظلم والعدوان وجد إليه سبيلا ، لعله أن يفتدى به يمينه منه ، لئلا ينقص قدره فى أعين الناس ، وكلا الأمرين موجود فى الناس اليوم .

قال : وقد شاهدنا من ذلك كثيراً ، وحضرنا بعضه ، فكان ما ذهب إليه

مالك ومن تقدم من الصحابة والتابعين : حراسة لمروءات الناس ، وحفظاً لها من الضرر اللاحق بهم ، والأذى المتطرق إليهم . فإذا قويت دعوى المدعى بمخالطة أو معاملة ضعفت التهمة ، وقوى فى النفس أن مقصوده غير ذلك ، فأحلف له ، ولهذا لم نعتبر ذلك الغريبين . لأن فى الغربة لاتكاد تلحق المروءة فيها مايلحقها فى الوطن .

فإن قيل : فيجب أن لايحضره مجلس الحاكم أيضاً ، لأن فى ذلك امتهاناً له وابتذالا .

قيل : له حضور مجلس الحاكم . لأنه لاعار فيه ، ولا نقص يلحق من حضره ، لأن الناس يحضرونه ابتداء فى حوائج لهم ومهمات ، وإنما العار الإقدام على اليمين ، لما ذكرناه .

وأيضاً ، فإنه يمكن المدعى من إحضاره ، لعله يقيم عليه البينة ، ولا يقطعه عن حقه .

فإن قيل : فاليمين الصادقة لاعار فيها ، وقد حلف عمر بن الخطاب وغيره من السلف ، وقال لعثمان بن عفان ، لما بلغه أنه افتدى يمينه « مامنعك أن تحلف إذا كنت صادقاً ؟ » .

قيل : نكارة العادات لامعنى لها ، وأقرب مايبطل به قولهم : ماذكرناه من افتداء كثير من الصحابة والسلف أيمانهم . وليس ذلك إلا لصرف الظلمة عنهم ، وأن لايتطرق إليهم تهمة ، وما روى عن عمر : إنما هو لتقوية نفس عثمان ، وأنه إذا حلف صادقاً فهو مصيب فى الشرع ، ليضعف بذلك نفوس من يريد الإعنات ، ويطمع فى أموال الناس بادعاء المحال ، ليفتدوا أيمانهم منهم بأموالهم .

وأيضاً ، فإن أرادوا أن اليمين الصادقة لاعار فيها عند الله: فصحيح ، ولكن ليس كل مالم يكن عاراً عند الله لم يكن عاراً فى ذلك ، ونحن نعلم أن المباح

لاعار فيه عند الله ، هذا إذا علم كون اليمين صدقاً ، وكلامنا فى يمين مطلقة لايعلم باطنها .

قال : ودليل آخر ، وهو أن الأخذ بالعرف واجب ، لقوله تعالى (وأْمُرْ بالعرف) ومعلوم أن من كانت دعواه ينفيهـا العرف ، فإن الظن قد سبق إليه فى دعواه بالبطلان ، كبَقَّال يدعى على خليفة أو أمير مالا يليق بمثله شراؤه ، أو تطرق تلك الدعوى عليه .

قلت : ومما يشهد لذلك ويقويه : قول عبد الله بن مسعود الذى رواه عنه الإمام أحمد وغيره ـ وهو ثابت عنه ـ «إن الله نظر فى قلوب العباد ، فرأى قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد فاختاره لرسالته . ثم نظر فى قلوب العباد بعده . فرأى قلوب أصحابه خير قلوب العباد ، فاختارهم لصحبته . فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن . وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح » ولا ريب أن المؤمنين ـ بل وغيرهم ـ يرون من القبيح : أن تسمع دعوى البقال على الخليفة والأمير : أنه باعه بمائة ألف دينار ولم يوفه إياها ، أو أنه اقترض منه ألف دينار أو نحوها ، أو أنه تزوج ابنته الشوهاء ، ودخل بها ، ولم يعطها مهرها . أو تدعى امرأة مكثت مع الزوج ستين سنة أو نحوها : أنه لم ينفق عليها يوماً واحداً ، ولا كساها خيطاً ، وهو يشاهَد داخلا وخارجاً إليها بأنواع الطعام والفواكه . فتسمع دعواها ويحلف لهـا ، ويحبس على ذلك كله ، أو تسمع دعوى الداعر الهارب وبيده عمامة لها ذؤابة ، وعلى رأسه عمامة ، وخلفه عالم مكشوف الرأس ، فيدعى الداعر أن العمامة له . فتسمع دعواه ، ويحكم له بها بحكم اليد . أو يدعى رجل معروف بالفجور وأذى الناس على رجل مشهور بالديانة والصلاح : أنه نقب بيته وسرق متاعه . فتسمع دعواه ويستحلف له . فإن نكل قضى عليه . أو يدعى رجل على رجل مشهور بالخير والدين : أنه تعرض لزوجته أو لولده ، أو لقريبه بكلام قبيح أو فعل فلا تسمع دعواه . ويعزر المدعى بذلك . أو يدعى رجل

معروف بالشحاذة وسؤال الناس : أنه أقرض تاجراً من أكابر التجار مائة ألف دينار ، أو أنه غصبها منه ، أو أن ثياب التاجر التي هي عليه ملك الشحاذ شلحه إياها ، أو غصبها منه ، ونحو ذلك من الدعاوى التي يشهد الناس بفطرهم وعقولهم : أنها من أعظم الباطل . فهذه لاتسمع ، ولا يحلف فيها المدعى عليه، ويعزر المدعى تعزير أمثاله . وهذا الذى تقتضيه الشريعة التى مبناها على الصدق والعدل ، كما قال تعالى (٦ : ١١٥ وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً ، لامبدل لكلماته) فالشريعة المنزلة من عند الله لا تصدق كاذباً ، ولا تنصر ظالماً .

فصل

ورأيت لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ورضى عنه فى ذلك جواب سؤال:

هل السياسة بالضرب والحبس للمتهمين فى الدعاوى وغيرها من الشرع أم لا ؟ وإذا كانت من الشرع فمن يستحق ذلك ، ومن لايستحقه ؟ وما قدر الضرب ومدة الحبس ؟ .

فأجاب : الدعاوى التى يحكم فيها ولاة الأمور ـ سواء سموا قضاة أو ولاة الأحداث ، أو ولاة المظالم أو غير ذلك من الأسماء العرفية الاصطلاحية ـ فإن حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق . وعلى كل من ولى أمراً من أمور الناس ، أو حكم بين اثنين : أن يحكم بالعدل : فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله . وهذا هو الشرع المنزل من عند الله . قال تعالى (٥٧ : ٢٥ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط . وقال تعالى (٤ : ٥٨ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها . وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعِمّا يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً) وقال تعالى (٥ : ٤٩ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) .

فالدعاوى قسمان : دعوى تهمة ، ودعوى غير تهمة . فدعوى التهمة : أن

لفجوره ، وقال « ليس لك منه إلا ذلك » وكذلك فى الحديث الأول « كان خصم الأشعث بن قيس يهودياً » هكذا جاء فى الصحيحين . ومع هذا لم يوجب عليه إلا اليمين ، وفى حديث القسامة « أن الأنصار قالوا : كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ » .

وهذا القسم لا أعلم فيه نزاعاً : أن القول فيه قول المدعى عليه مع يمينه ، إذا لم يأت المدعى بحجة شرعية ، وهى البينة ، لكن البينة التى هى الحجة الشرعية : تارة تكون شاهدين عدلين ذكرين ، وتارة تكون رجلا وامرأتين ، وتارة أربعة رجال ، وتارة ثلاثة عند طائفة من العلماء . وذلك فى دعوى إفلاس من عُلم له مال متقدم ، كما ثبت فى صحيح مسلم قال « لا تحل المسألة إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حَمالة ، فحلّت له المسألة حتى يصيبها ، ثم يمسك . ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله ، فحلّت له المسألة ، حتى يصيب قِواماً من عيش . ورجل أصابته فاقة ، حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحِجَى من قومه يقولون : لقد أصاب فلانا فاقة ، فحلّت له المسألة حتى يصيب قِواماً من عيش ، فما سواهن ياقَبيصة سُحت يأكلها صاحبها سحتا » .

فهذا الحديث صريح فى أنه لا يقبل فى بينة الإعسار أقل من ثلاثة . وهو الصواب الذى يتعين القول به ، وهو اختيار بعض أصحابنا ، و بعض الشافعية

قالوا : وليس الإعسار من الأمور الخفية التى تقوى فيها التهمة بإخفاء المال ، فروعى فيها الزيادة فى البينة بين مرتبة أعلى البينات ومرتبة أدنى البينات .

وتارة تكون الحجة شاهداً ويمين الطالب . وتارة تكون امرأة واحدة عند أبى حنيفة وأحمد فى المشهور عنه . وامرأتين عند مالك وأحمد فى رواية . وأربع نسوة عند الشافعى . وتارة تكون رجلا واحداً فى داء الدابة ، وشهادة الطبيب ، إذا لم يوجد اثنان ، كما نص عليه أحمد . وتارة تكون لَوْثاً ولَطْخا مع أيمان

المدعين ، كما فى القسامة . وامتازت بكون الأيمان فيها خمسين : تغليظا لشأن الدم ، كما امتاز اللعان بكون الأيمان فيه أربعاً .

والقسامة يجب فيها القود عند مالك وأحمد وأبى حنيفة . وتوجب الدية فقط عند الشافعى . وأما أهل الرأى : فيحلفون فيها المدعى عليه خاصة . ويوجبون عليه الدية مع تحليفه .

قلت: وتارة تكون الحجة نكولا فقط من غير رَدِّ اليمين . وتارة تكون يميناً مردودة ، مع نكول المدعى عليه ، كما قضى الصحابة بهذا وهذا . وتارة تكون علامات يصفها المدعى ، يُعلم بها صدقه ، كالعلامات التى يصفها من سقطت منه لقطة لواجدها . فيجب حينئذ الدفع إليه بالصفة عند الإمام أحمد وغيره ، ويجوز عند الشافعى، ولا يجب . وتارة تكون شَبَهًا بَيِّنًا يدل على ثبوت النسب . فيجب إلحاق النسب به عند جمهور من السلف والخلف . كما فى القافة التى اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحكم بها الصحابة من بعده . وتارة تكون علامات يختص بها أحد المتداعيين ، فيقدم بها ، كما نص عليه الإمام أحمد فى المُكْرِى والمكترى يتداعيان دفيناً فى الدار ، فيصفه أحدهما . فيكون له مع يمينه . وتارة تكون علامات فى بدن اللقيط يصفه بها أحد المتداعيين . فيقدم بها ، كما نص عليه أحمد . وتارة ، تكون قرائن ظاهرة يحكم بها للمدعى مع يمينه ، كما إذا تنازع الخياط والنجار فى آلات صناعتهما ، حكم بكل آلة لمن تصلح له عند الجمهور . وكذلك إذا تنازع الزوجان فى متاع البيت ، حكم للرجل بما يصلح له ، وللمرأة بما يصلح لها ، ولم ينازع فى ذلك إلا الشافعى . فإنه قسم عمامة الرجل وثيابه بينه و بين المرأة : وكذلك قسم خُفَّ المرأة وحلَقها ومِغْزَلها بينها و بين الرجل .

وأما الجمهور ـ كمالك وأحمد وأبى حنيفة ـ فإنهم نظروا إلى القرائن الظاهرة والظن الغالب الملتحق بالقطع فى اختصاص كل واحد منها بما يصلح له ، ورأوا أن الدعوى تترجح بما هو دون ذلك بكثير ، كاليد والبراءة والنكول ، واليمين

المردودة ، والشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين . فيثير ذلك ظناً تترجح به الدعوى . ومعلوم أن الظن الحاصل ههنا أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل بتلك الأشياء . وهذا مما لا يمكن جحده ودفعه .

وقد نصب الله سبحانه على الحق الموجود والمشروع علامات وأمارات تدل عليه وتبينه . قال تعالى (١٦:١٥،١٦ وألقى فى الأرض رواسى أن تَمِيدَ بكم وأنهارا وسُبلا لعلكم تهتدون . وعلامات وبالنجم هم يهتدون) ونصب على القبلة علامات وأدلة . ونصب على الإيمان والنفاق علامات وأدلة . قال النبى صلى الله عليه وسلم « إذا رأيتم الرجل يعتادُ المسجد فاشهدوا له بالإيمان » فجعل اعتياد شهود المسجد من علامات الإيمان . وجوز لنا أن نشهد بإيمان صاحبها ، مستندين إلى تلك العلامة . والشهادة إنما تكون على القطع . فدل على أن الأمارة تفيد القطع وتسوغ الشهادة . وقال « آية المنافق ثلاث – وفى لفظ : علامة المنافق ثلاث – إذا حدث كذب . وإذا وعد أخلف . وإذا ائتمن خان » وفى السنن « ثلاث من علامات الإيمان : الكف عمن قال : لا إله إلا الله . والجهاد ماضٍ منذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخر أمتى الدجال ، لايبطله جور جائر ، ولا عدل عادل . والإيمان بالأقدار » .

وقد نصب الله تعالى الآيات دالة عليه وعلى وحدانيته وأسمائه وصفاته . فكذلك هى دالة على عدله وأحكامه . والآية مستلزمة لمدلولها لاتنفك عنها . فحيث وجد الملزوم وجد لازمه . فإذا وجدت آية الحق ثبت الحق ، ولم يتخلف ثبوته عن آيته وأمارته . والحكم بغيره يكون حكما بالباطل .

وقد اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده العلامات فى الأحكام . وجعلوها مبينة لها ، كما اعتبر العلامات فى اللقطة ، وجعل صفة الواصف لها آية وعلامة على صدقه ، وأنها له . وقال لجابر «خذ من وكيلى وسقا . فإن التمس منك آية ، فضع يدك على تَرْقوته » فنزَّل هذه العلامة منزلة البينة التى تشهد أنه أذن له

أن يدفع له ذلك ، كما نزَّل الصفة للقطة منزلة البينة ، بل هذا نفسه بينة . إذ البينة مايبين الحق من قول وفعل ووصف .

وجعل الصحابة رضى الله عنهم الحَبَل علامة وآية على الزنا . فحدوا به المرأة وإن لم تقر ، ولم يشهد عليها أربعة . بل جعلوا الحبل أصدق من الشهادة . وجعلوا رائحة الخمر وَقيئه لها : آية وعلامة على شربها ، بمنزلة الإقرار والشاهدين .

وجعل النبي صلى الله عليه وسلم نَحْرَ كفار قريش يوم بدر عشر جزائر أو تسعا : آية وعلامة على كونهم مابين الألف والتسعمائة . فأخبر عنهم بهذا القدر بعد ذكر هذه العلامة .

وجعل النبي صلى الله عليه وسلم كثرة المال وقِصرَ مدة إنفاقه : آية وعلامة على كذب المدعى لذهابه فى النفقة والنوائب فى قصة حُيى بن أخطب . وقد تقدمت وأجاز العقوبة بناء على هذه العلامة .

واعتبر العلامة فى السيف وظهور أثر الدم به فى الحكم بالسلب لأحد المتداعيين . ونزل الأثر منزلة بينة .

واعتبر العلامة فى ولد الملاعنة . وقال « انظروها . فإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية . وإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذى رُميت به » فأخبر أنه للذى رميت به لهذه العلامات والصفات . ولم يحكم به له . لأنه لم يَدَّعه ، ولم يُقِرَّ به ، ولا كانت الملاعنة فراشا له .

واعتبر إنبات الشعر حول القُبل فى البلوغ ، وجعله آية وعلامة له . فكان يقتل من الأسرى يوم قريظة من وجدت فيه تلك العلامة ، ويستبقى من لم تكن فيه . ولهذا جعله طائفة من الفقهاء ـ كالشافعى ـ علامة فى حق الكفار خاصة .

وجعل الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل . فجوز وطء الأمة المسبية إذا حاضت حيضة ، لوجود علامة خلوها من الحبل . فلما منع من وطء الأمة

الحامل ، وجوز وطأها إذا حاضت : كان ذلك اعتبارا لهذه العلامة والأمارة .

واعتبر العلامة فى الدم الذى تراه المرأة ويشتبه عليها : هل هو حيض ، أو استحاضة ؟ واعتبر العلامة فيه بوقته ولونه . وحكم بكونه حيضا بناء على ذلك .

وهذا فى الشريعة أكثر من أن يحصر وتستوفى شواهده .

فمن أهدر الأمارات والعلامات فى الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الأحكام ، وضيع كثيرا من الحقوق . والناس فى هذا الباب طرفان ووسط .

وقال شيخنا رحمه الله : وقد وقع فيه من التفريط من بعض ولاة الأمور والعدوان من بعضهم: ماأوجب الجهل بالحق، والظلم للخلق . وصار لفظ «الشرع» غير مطابق لمعناه الأصلى ، بل لفظ « الشرع » فى هذه الأزمنة ثلاثة أقسام :

الشرع المنزل . وهو الكتاب والسنة . واتباع هذا الشرع واجب . ومن خرج عنه وجب قتاله . ويدخل فيه أصول الدين وفروعه ، وسياسة الأمراء وولاة المال ، وحكم الحاكم ، ومشيخة الشيوخ ، وولاة الحسبة وغير ذلك . فكل هؤلاء عليهم أن يحكموا بالشرع المنزل . ولا يخرجوا عنه .

والشرع الثانى : المتأول . وهو مورد النزاع والاجتهاد بين الأئمة . فمن أخذ بما يسوغ فيه الاجتهاد : أقر عليه . ولم يجب على جميع الناس موافقته إلا بحجة لا مرد لها من كتاب الله وسنة رسوله .

والثالث : الشرع المبدل ، مثل مايثبت بشهادات الزور ، ويحكم فيه بالجهل والظلم ، أو يؤمر فيه بإقرار باطل لإضاعة حق . مثل تعليم المريض أن يقر لوارث بما ليس له ، ليبطل به حق بقية الورثة . والأمر بذلك حرام . والشهادة عليه محرمة . والحاكم إذا عرف باطن الأمر ، وأنه غيرمطابق للحق ، فحكم به : كان جائرا آثما ، وإن لم يعرف باطن الأمر لم يأثم . فقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه فى الحديث المتفق عليه « إنكم تختصمون إلىّ ولعل بعضكم أن

يكون ألحنَ بحجته من بعض . فأقضى بنحو مما أسمع . فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه . فإنما أقطع له قطعة من النار » .

فصل : القسم الثانى من الدعاوى

دعاوى التهم

وهى دعوى الجناية والأفعال المحرمة ، كدعوى القتل ، وقطع الطريق والسرقة ، والقذف ، والعدوان .

فهذا ينقسم المدعى عليه فيه إلى ثلاثة أقسام . فإن المتهم إما أن يكون بريئاً ليس من أهل تلك التهمة . أو فاجرا من أهلها . أو مجهول الحال لايعرف الوالى والحاكم حاله .

فإن كان بريئاً لم تجز عقوبته اتفاقا . واختلفوا فى عقوبة المتهم له على قولين . أصحهما : يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر ، والعدوان على أعراض البرآء .

قال مالك وأشهب رحمهما الله : لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه ، فيؤدب . وقال أصبغ : يؤدب ، قصد أذيته أو لم يقصد . وهل يحلَّف فى هذه الصور ؟ فإن كان المدعَى حداً لله : لم يحلف عليه . و إن كان حقا لآدمى ففيه قولان ، مبنيان على سماع الدعوى . فإن سمعت الدعوى أحلف له ، و إلاّ لم يحلف .

والصحيح : أنه لاتسمع الدعوى فى هذه الصور ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى الاستهانة بأهل الفضل والأخطار . كما تقدم من أن المسلمين يرون ذلك قبيحا .

فصل

القسم الثانى : أن يكون المتهم مجهول الحال ، لايعرف ببر ولا فجور . فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام ، والمنصوص عليه عند أكثر

الأئمة : أنه يحبسه القاضي والوالى، هكذا نص عليه مالك وأصحابه ، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققى أصحابه . وذكره أصحاب أبى حنيفة . وقال الإمام أحمد : قد حبس النبي صلى الله عليه وسلم فى تهمة . قال أحمد : وذلك حتى يتبين للحاكم أمره . وقد روى أبو داود فى سننه وأحمد وغيرهما من حديث بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده «أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة» قال على بن المدينى : حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : صحيح . وفى جامع الخلال عن أبى هريرة رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة يوما وليلة » والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك . فإنهم متفقون على أن المدعى إذا طلب المدعى عليه ، الذى يسوغ إحضاره : وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم ، حتى يفصل بينهما ، ويحضره من مسافة العدوى — التى هى عند بعضهم بريد — وهو مالا يمكن الذهاب إليه والعود فى يومه ، كما يقوله بعض أصحاب الشافعى وأحمد ، وهو رواية عن أحمد ، وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر ، وهى مسيرة يومين ، كما هو الرواية الأخرى عن أحمد .

ثم الحاكم قد يكون مشغولا عن تعجيل الفصل، وقد يكون عنده حكومات سابقة ، فيكون المطلوب محبوسا مُعَوَّقا من حين يطلب إلى أن يفصل بينه و بين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ، ففى التهمة أولى . فإن الحبس الشرعى ليس هو الحبس فى مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت أو مسجد ، أو كان بتوكُّل الخصم أو وكيله عليه ، وملازمته له . ولهذا سماه النبى صلى الله عليه وسلم «أسيرا » كما روى أبو داود وابن ماجة عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال « أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى . فقال : الزمه . ثم قال لى : يا أخا بنى تميم ، ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ » وفى رواية ابن ماجة « ثم مرَّ بى آخر النهار ، فقال : ما فعل أسيرك يا أخا بنى تميم ؟ » وكان هذا هو الحبس على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق

رضى الله عنه ، ولم يكن له محبَس معدّ لحبس الخصوم ، ولـكن لما انتشرت الرعية فى زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة داراً وجعلها سجنا يحبس فيها ، ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم : هل يتخذ الإمام حبساً ؟ على قولين .

فمن قال : لا يتخذ حبساً . قال : لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته بعده حبس ، ولـكن يُعوّقه بمكان من الأمكنة ، أو يقام عليه حافظ ـ وهو الذى يسمى الترسيم ـ أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم .

ومن قال : له أن يتخذ حبساً . قال : قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان ابن أمية داراً بأربعة آلاف ، وجعلها حبساً .

ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقا له من جنس الحبس تنازع العلماء : هل يحضره الخصم المطلوب بمجرد الدعوى ، أم لا يحضره حتى يبين المدعى أن الدعوى أصلا ؟ على قولين ، هما روايتان عن أحمد . والأول : قول أبى حنيفة والشافعى . والثانى : قول مالك

فصــل

ومنهم من قال : الحبس فى التهم إنمـا هو لولى الحرب ، دون القاضى . وقد ذكر هذا طائفة من أصحاب الشافعى ، كأبى عبد الله الزبيرى ، والماوردى وغـيرهما ، وطائفة من أصحاب أحمد من المصنفين فى أدب القضـاء وغيرهم

واختلفوا فى مقدار الحبس فى التهمة : هل هو مقدر ، أو مرجعه إلى اجتهاد الوالى والحاكم ؟ على قولين . ذكرهما الماوردى وأبو يعلى وغيرهما . فقال الزبيرى : هو مقدر بشهر . وقال الماوردى : غير مقدر .

فصل

القسم الثالث : أن يكون المتهم معروفا بالفجور ، كالسرقة وقطع الطريق

والقتل ونحو ذلك . فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى .

قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله : وما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول : إن المدعى عليه فى جميع هذه الدعاوى يحلف ، ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا — على إطلاقه — مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة . ومن زعم أن هذا — على إطلاقه وعمومه — هو الشرع : فقد غلط غلطا فاحشا مخالفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولإجماع الأمة . وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع . وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة . وتعدَّوا حدود الله . وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة ، جعلها هؤلاء من الشرع ، وجعلها هؤلاء قسيمةً له ومقابلة له . وزعموا أن الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس . وجعل أولئك ما فهموه من العمومات والإطلاقات هو الشرع ، وإن تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة .. والطائفتان مخطئتان على الشرع أقبح خطأ وأفحشه . وإنما أتوا من تقصيرهم فى معرفة الشرع الذى أنزله الله على رسوله ، وشرعه بين عباده ، كما تقدم بيانه . فإنه أنزل الكتاب بالحق ليقوم الناس بالقسط . ولم يسوغ تكذيب صادق، ولا إبطال أمارة وعلامة شاهدة بالحق ، بل أمر بالتثبت فى خبر الفاسق . ولم يأمر برده مطلقا ، حتى تقوم أمارة على صدقه فيقبل ، أو كذبه فيرد . فحكمه دائر مع الحق . والحق دائر مع حكمه أين كان ، ومع من كان ، وبأى دليل صحيح كان . فتوسع كثير من هؤلاء فى أمور ظنوها علامات وأمارات أثبتوا بها أحكاما. وقصر كثير من أولئك عن أدلة وعلامات ظاهرة ظنوها غير صالحة لإثبات الأحكام .

فصل

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين ، كما أمر النبى صلى الله عليه وسلم الزبير بتعذيب المتهم الذى غَيَّب ماله حتى أقرّ به ، فى قصة ابن أبى الْحُقَيق

قال شيخنا : واختلفوا فيه : هل الذى يضرب به الوالى دون القاضى، أو كلاهما، أو لا يسوغ ضربه ؟ على ثلاثة أقوال .

أحدها : أنه يضرب به الوالى والقاضى . هذا قول طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم ، منهم أشهب بن عبد العزيز قاضى مصر . فإنه قال : يمتحن بالحبس والضرب ، ويضرب بالسوط مجرداً .

والقول الثانى : أنه يضرب به الوالى دون القاضى . وهذا قول بعض أصحاب الشافعى وأحمد ، حكاه القاضيان .

ووجه هذا : أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير . وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحققها .

والقول الثالث : أنه يحبس ولا يضرب . وهذا قول أصبغ وكثير من الطوائف الثلاثة ، بل قول أكثرهم . لكن حبس المتهم عندهم أبلغ من حبس المجهول

ثم قالت طائفة — منهم عمر بن عبد العزيز ، ومُطَرِّف ، وابن الماجشون — إنه يحبس حتى يموت . ونص عليه الإمام أحمد فى المبتدع الذى لم ينته عن بدعته : أنه يحبس حتى يموت ، وقال مالك : لا يحبس إلى الموت .

فصل

والذين جعلوا عقوبته للوالى، دون القاضى، قالوا : ولاية أمير الحرب معتمدها المنع من الفساد فى الأرض ، وقمع أهل الشر والعدوان . وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام ، بخلاف ولاية الحكم : فإن مقصودها إيصال الحقوق إلى أربابها .

قال شيخنا : وهذا القول هو فى الحقيقة قول بجواز ذلك فى الشريعة ، لكن كل ولى أمر يفعل ما فوض إليه ، فكما أن والى الصدقات يملك

من أمر القبض والصرف مالا يمـلكه والى الخراج وعكسه ، كذلك والى الحرب ووالى الحـكم يفعل كل منهما ما اقتضته ولايته الشرعية ، مع رعاية العدل والتقيد بالشريعة .

فصل

وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده ، وقد جحده : فمتفق عليها بين العلماء لا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق ليس فيه حبس وخاصم بالباطل : حبس فى رذْغَة الخبال ، حتى يخرج مما عليه [1] قال : فمن وجب إحضاره من النفوس والأموال : استحق الممتنع من إحضاره العقوبة . وأما إذا كان إحضاره إلى من يظلمه ، أو إحضار المال إلى من يأخذه بغير حق : فهذا لا يجب ، بل ولا يجوز . فإن الإعانة على الظلم ظلم .

فصل

والمعاصى ثلاثة أنواع : نوع فيه حد ، ولا كفارة فيه ، كالزنا والسرقة ، وشرب الخمر ، والقذف . فهذا يكفى فيه الحد عن الحبس والتعزير .

ونوع فيه كفارة ، ولا حد فيه ، كالجماع فى الإحرام ونهار رمضان ، ووطء المظاهَر منها قبل : التـكفير فهذا يكفى فيه الـكفارة عن الحد . وهل تـكفى عن التعزير ؟ فيه قولان للفقهاء ، وهما لأصحاب أحمد وغيرهم .

ونوع لا كفارة فيه ولا حد ، كسرقة مالا قطع فيه ، واليمين الغموس عند

---

(١) كذا بالأصول والعبارة غيرمتسقة ، ولعل فى الـكلام سقطا ذكر فيه المؤلف حديث ابن عمر الذى رواه أبو داود ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله . ومن خاصم فى باطل — وهو يعلمه — لم يزل فى سخط الله حتى ينزع . ومن قال فى مؤمن ماليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال حتى يخرج مما قال » .

أحمد وأبى حنيفة ، والنظر إلى الأجنبية ونحو ذلك . فهـذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الأكثرين ، وجوازاً عند الشافعى .

ثم إن كان الضرب على ترك واجب ، مثل أن يضرب به ليؤدب به . فهذا لا يتعدد ، بل يضرب به يوما ، فإن فعل الواجب وإلا ضرب يوما آخر بحسب ما يحتمله ، ولا يزيد فى كل مرة على مقدار أعلى التعزير .

وقد اختلف الفقهاء فى مقدار التعزير على أقوال .

أحدها : أنه بحسب المصلحة ، وعلى قدر الجريمة . فيجتهد فيه ولى الأمر .

الثانى ـ وهو أحسنها ـ أنه لا يبلغ بالتعزير فى معصية قَدْرَ الحد فيها . فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حـد الزنا ، ولا على السرقة من غـير حِرْز حَدّ القطع ، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف . وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد .

والقول الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود : إما أربعين، و إما ثمانين. وهذا قول كثير من أصحاب الشافعى وأحمد وأبى حنيفة .

والقول الرابع : أنه لا يزاد فى التعزير على عشرة أسواط. وهو أحد الأقوال فى مذهب أحمد وغيره .

وعلى القول الأول : هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل ؟ فيه قولان .

أحدهما : يجوز ، كقتل الجاسوس المسلم ، إذا اقتضت المصلحة قتله . وهذا قول مالك و بعض أصحاب أحمد . واختاره ابن عقيل .

وقد ذكر بعض أصحاب الشافعى وأحمد نحو ذلك فى قتـل الداعية إلى البدعة ، كالتجهم والرفض ، و إنكار القدر . وقد قتل عمر بن عبد العزيز غَيلان القدرى . لأنه كان داعية إلى بدعته . وهذا مذهب مالك رحمه الله . وكذلك قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل . وصرح به أصحاب أبى حنيفة فى قتل اللوطى إذا أكثر من ذلك تعزيراً ، و إن كان أبو حنيفة لا يوجب الحد فى هـذا ،

ولا القصاص فى هذا، وصاحباه يخالفانه فى المسألتين . وهما مع جمهور الأمة .

والمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه رضى الله عنهم يوافق القول الأول . فإن النبي صلى الله عليه وسلم « أمر بجلد الذى وطىء جارية امرأته ـ وقد أحلتها له ـ مائة » وأبو بكر وعمر رضى الله عنهما « أمرا بجلد من وجد مع امرأة أجنبية فى فراش مائة جلدة » وعمر بن الخطاب رضى الله عنه « ضرب الذى زَوَّرَ عليه خاتمه ، فأخذ من بيت المال : مائة . ثم فى اليوم الثانى مائة . ثم فى اليوم الثالث مائة » وعلى هذا : يحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه . فإن عاد فاجلدوه . فإن عاد فى الثالثة ـ أو فى الرابعة ـ فاقتلوه » فأمر بقتله إذا أكثر منه . ولو كان ذلك حداً لأمر به فى المرة الأولى .

وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده ـ وقد كتمه وأنكره ـ فيضرب ليقرَّ به . فهذا لا ريب فيه . فإنه ضرب ليؤدى الواجب الذى يقدر على وفائه ، كما فى حديث ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء ، سأل زيد بن سعيد ـ عم حُيي بن أخطب ـ فقال : أين كنز حُيي ؟ فقال : يا محمد أذهبته النفقات . فقال للزبير : دونك هذا . فمسَّه الزبير بشىء من العذاب ، فدلهم عليه فى خربة . وكان حليا فى مَسْك ثور » فهذا أصل فى ضرب المتهم .

فصل فى الطرق التى يحكم بها الحاكم

الحكم قسمان : : إثبات ، وإلزام . فالإثبات : يعتمد الصدق ، والإلزام : يعتمد العدل (٦ : ١١٥ وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلا) وكلا القسمين له طرق متعددة .

أحدها : اليد المجردة التى لا تفتقر إلى يمين . وذلك فى صور .

منها : إذا كان وصياً على طفل أو مجنون ، وفى يده شىء انتقل إليه عن أبيه ،

كان مجرد اليد كافياً فى الحكم به له من غير يمين ، لا على الطفل ولا على الوصى . أما الطفل : فلعدم صحة اليمين منه . وأما الوصى : فلأنه ليس المدَّعَى عليه فى الحقيقة ، ولا يتوجه عليه اليمين .

ومنها : أن يدعى كفنا على ميت أنه له ، ولا بينه . فيقضى بالكفن لمن هو عليه من غير يمين.

ومنها : أن يدعى على صاحب اليد دعوى يكذبه فيها الحس . فلا يحلف له صاحب اليد ، بل ولا تسمع دعواه ، كما إذا ادعى على من فى يده عبد أنه ابنه ، وهو أكبر من المدعى . وهذا لأن اليمين إنما تشرع فى جانب من رجح جانبه ، مع احتمال كونه مبطلا . فإذا لم يحتمل ذلك لم يكن فى اليد فائدة .

فصل : الطريق الثانى

الإنكار المجرد . وله صور .

إحداها : إذا ادعى رجل ديناً على ميت ، أو أنه أوصى له بشىء ، والميت وصىٌّ بقضاء دينه ، وإنفاذ وصاياه ، فأنكر . فإن كان المدعى بينة حكم بها . وإن لم يكن له بينة ، وأراد تحليف الوصى على نفى العلم : لم يكن له ذلك . لأن مقصود التحليف : أن يقضى عليه بالنكول إذا امتنع من اليمين . والوصى لا يقبل إقراره بالدين والوصية ، ولو نكل لم يقض عليه . فلا فائدة فى تحليفه . ولو كان وارثاً استحلف ، وقُضى بنكوله .

ومنها : أن يدعى على القاضى : أنه ظلمه فى الحكم ، أو على الشاهد : أنه تعمد الكذب أو الخلط ، أو ادعى عليه ما يسقط شهادته : لم يحلفا ، لارتفاع منصبهما عن التحليف .

ومنها : دعوى الرجل على المرأة النكاح ، ودعواها عليه الطلاق ، ودعوى كل منهما الرجعة ، ودعوى الأمة أن سيدها أولدها ، ودعوى المرأة أن زوجها آلى منها ، ودعوى الرق والولاء والقود وحدّ القذف .

وعن أحمد : أنه يستحلف فى الطلاق والإيلاء والقود والقذف . وعنه : أنه يستحلف ، إلا فيما لا يقضى فيه بالنكول .

قال فى رواية أبى القاسم: لا أرى اليمين فى النكاح ، ولا فى الطلاق، ولا فى الحدود ؛ لأنه إن نكل لم أقتله ولم أحده ، ولم أدفع المرأة إليه .

وظاهر ما نقله الخِرَقى : أنه يستحلف فيما عدا القود والنكاح ، وعنه ما يدل على أنه يستحلف فى النكل .

وإذا امتنع عن اليمين ــ حيث قلنا يستحلف ــ قضينا بالنكول فى الجميع ، إلا فى القود فى النفس خاصة . وعنه لا يقضى بالنكول إلا فى الأموال خاصة .

وكل ناكل لا يقضى عليه : فهل يُخَلّى أو يحبس حتى يقر ، أو يحلف ؟ على وجهين .

ولا يستحلف فى العبادات ولا فى الحدود .

فإذا قلنا : لا يستحلف فى هذه الأشياء لم يقض فيها بالنكول على ظاهر كلام أحمد وتعليله ، وإذا استحلف له ، فإن قضينا عليه بالنكول فى كل موضع ، ليكون لليمين فائدة ، حتى فى قود الأطراف . ولا يقضى بقود النفس ، وإن استحلفناه . لأن النكول وإن جرى مجرى الإقرار فليس بإقرار صحيح صريح ، فلا يراق به الدم بمجرده ، ولا مع يمين المدعى إلا فى القسامة للّوْث

وإذا قلنا : يستحلف ولا يقضى بالنكول فى غير الأموال : كان فائدة الاستحلاف حبسه إذا أبى الحلف فى أحد الوجهين . وفى الآخر : يخلى سبيله . لأنه لا يقضى عليه بالنكول . ولم يثبت عليه مايعاقب عليه بالضرب والحبس حتى يفعله . فإنه يحتمل أن يكون المدعى محقاً ، وأن يكون مبطلا . فكيف يعاقب المدعى عليه بمجرد دعواه وطلب يمينه ؟ فتكون فائدة اليمين على هذا : انقطاع الخصومة والمطالبة .

فصل

وقد استثنى من عدم التحليف فى الحدود صورتان .

إحداهما : إذا قذفه فطلب حد القذف ، فقال القاذف : حلفوه أنه لم يزن . فذكر أصحاب الشافعى فيه وجهين ، قال فى الروضة : الأصح أنه يحلف .

والصورة الثانية : أن يكون المقذوف ميتا ، وأراد القاذف تحليف الوارث : أنه لا يعلم زنا مورثه ، فله ذلك . وحكى عن نص الشافعى رحمه الله .

والصحيح : قول الجمهور: أنه لا يحلف ، بل القول بتحليفه فى غاية السقوط . فإن الحد يجب بقذف المستور الذى لم يظهر زناه . وليس من شرطه أن لا يكون قد زنى فى نفس الأمر . ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك . ولا يجوز له سؤاله . ولا يجب عليه الجواب . وفى تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس إن كان قد ارتكب ذلك ، أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد ، أو فضيحته بالنكول الجارى مجرى الإقرار ، وانتهاك عرضه للقادحين الممزقين لأعراض المسلمين . والشريعة لا تأتى بشىء من ذلك . ولذلك لم يقل أحد من الصحابة ولا التابعين ولا الأئمة بتحليف المقذوف أنه لم يزن . ولم يجعلوا ذلك شرطا فى إقامة الحد .

فالقول بالتحليف فى غاية البطلان . وهو مستلزم لما ذكرناه من المحاذير ، لا سيما إن كان قد فعل شيئاً من ذلك ثم تاب منه ، ففى إلزامه التحليف تعريضه لهتيكة نفسه ، أو إهدار عرضه . ولهذا كان الصواب قول أبى حنيفة : إن البكر إذا زالت بكارتها بالزنا فإذنها الصمات . لأنا لو اشترطنا نطقها لكنا قد ألزمناها فضيحة نفسها وهتك عرضها ، بل إذا اكتفى من البكر بالصمات لحيائها فلأنْ يكتفى من هذه بالصمات بطريق الأولى ، لأن حياءها من الاطلاع على زناها أعظم بكثير من حيائها من كلمة « نعم » التى لا تذم بها ولا تعاب . ولا سيما إن

كانت قد أكرهت على الزنا ، بل الاكتفاء من هذه بالصمات أولى من الاكتفاء به من البكر . فهذا من محاسن الشريعة وكمالها .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذن البكر الصمات ، و إذن الثيب الكلام » المراد به : الثيب التى قد علم أهلها والناس أنهـا ثيب . فلا تستحيي من ذلك . ولهذا لو زالت بكارتها بإصبع أو وثبة : لم تدخل فى لفظ الحديث ، ولم تتغير بذلك صفة إذنها ، مع كونها ثيباً . فالذى أخرج هذه الصورة من العموم أولى أن يخرج الأخرى . والله أعلم

فصل

ومما لايحلف فيه : إذا ادعى البلوغ بالاحتلام فى وقت الإمكان : صدق بلا يمين . وكذلك لو ادُّعِيَ عليه البلوغ ، فقال : أنا صبي بعد ، وهو محتمل : لم يحلف

ولو ادعى عامل الزكاة على رجل أن له نصاباً ، وطلب زكاته : لم يحلف على نفي ذلك . ولو أقر ، فادعى العامل : أنه لم يخرج زكاته . لم يحلف على نفي ذلك . قال الإمام أحمد : لايحلف الناس على صدقاتهم .

فصل : ولليمين فوائد

منها : تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الـكاذب . فيحمله ذلك على الإقرار بالحق .

ومنها : القضاء عليه بنكوله عنها ، على ماتقدم .

ومنها : انقطاع الخصومة والمطالبة فى الحال ، وتخليص كل من الخصمين من ملازمة الآخر ، ولـكنها لاتسقط الحق ، ولا تبرىء الذمة ، باطناً ولا ظاهراً . فلو أقام المدعى بينة بعد حلف المدعى عليه : سمعت وقضى بها . وكذا لو رُدَّت اليمين على المدعى ، فنكل . ثم أقام المدعى بينة : سمعت وحكم بها .

ومنها : إثبات الحق بها إذا رُدَّت على المدعى ، أو أقام شاهداً واحداً .

ومنها : تعجيل عقوبة الـكاذب المنكر لما عليه من الحق. فإن اليمين الغموس تدع الديار بلاقع . فيشتفى بذلك المظلوم عوض ماظلمه بإضاعة حقه . والله أعلم .

فصل

ومنها : أن تشهد قرائن الحال بكذب المدعى. فمذهب مالك : أنه لايلتفت إلى دعواه ، ولا يحلف له . وهذا اختيار الاصطخرى من الشافعية . ويُخرَّج على المذهب مثله . وذلك مثل : أن يدعى الدنىء استئجار الأمير ، أو ذى الهيئة والقدر لعلف دوابه ، وكنس بابه ، ونحو ذلك .

وسمعت شيخنا العلامة ـ ابن تيمية قدّس الله روحه ـ يقول : كنا عند نائب السلطنة ، وأنا إلى جانبه . فادعى بعض الحاضرين : أن له قبلى وديعة ، وسأل إجلاسى معه وإحلافى . فقلت لقاضى المالـكية ـ وكان حاضراً ـ أتسوغ هذه الدعوى ، وتسمع ؟ فقال : لا . فقلت : فما مذهبك فى ذلك ؟ قال : تعزير المدعى . قلت : فاحكم بمذهبك . فأقيم المدعى ، وأخرج .

فصل : الطريق الثالث

أن يحكم باليد مع يمين صاحبها ، كما إذا ادعى عليه عيناً فى يده ، فأنكر . فسأل إحلافه . فإنه يحلف ، وتترك فى يده لترجُّح جانب صاحب اليد . ولهذا شرعت اليمين فى جهته ، فإن اليمين تشرع فى جَنْبة أقوى المتداعيين ، هذا إذا لم تكذب اليدَ القرائنُ الظاهرة ، فإن كذبتها لم يلتفت إليها ، وعلم أنها يدٌ مبطلة .

وذلك : كما لو رأى إنسانا يعدو و بيده عمامة ، وعلى رأسه عمامة ، وآخر خلفه حاسر الرأس ، ممن ليس شأنه أن يمشى حاسر الرأس . فإنا نقطع أن العمامة التى بيده للآخر ، ولا يلتفت إلى تلك اليد .

ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن . فإن العلم المستفاد منها أقوى بكثير من

من الظن المستفاد من مجرد اليد ، بل اليد هنا لا تفيد ظنا ألبتة . فكيف تقدم على ما هو مقطوع به ، أو كالمقطوع به ؟

وكذلك إذا رأينا رجلا يقود فرسا مسرجة ولجامه وآلة ركوبه ، وليست من مراكبه في العادة ، ووراءه أمير ماشٍ ، أومن ليس من عادته المشي. فإنا نقطع أن يده مبطلة . وكذلك المتهم بالسرقة إذا شوهدت العملة معه ، وليس من أهلها كما إذا رؤى معه القماش والجواهر ونحوها، مما ليس من شأنه ، وادعى أنه ملكه وفي يده : لم يلتفت إلى ملك اليد .

وكذلك كل يد تدل القرائن الظاهرة التي توجب القطع ، أو تكاد : أنها يد مبطلة ، لا حكم لها ، ولا يقضى بها .

فإذا قضينا باليد ، فإنما نقضي بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها .

وإذا كانت اليد ترفع بالنكول ، وبالشاهد الواحد مع اليمين ، وباليمين المردودة . فلأن ترفع بما هو أقوى من ذلك بكثير بطريق الأولى .

فهذا مما لا يرتاب فيه : أنه من أحكام العدل الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووضعه بين عباده .

فالأيدي ثلاثة : يدٌ يعلم أنها مبطلة ظالمة ، فلا يلتفت إليها .

الثانية : يدٌ يعلم أنها محقة عادلة ، فلا تسمع الدعوى عليها . كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف : من عمارة وخراب وإجارة وإعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب ، مع عدم سطوته وشوكته . فجاء من ادعى أنه غصبها منه ، واستولى عليها بغيرحق —وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه ، ولا يفعل ذلك — فهذا مما يعلم فيه كذب المدعى ، وأن يد المدَّعَى عليه محقة .

هذا مذهب مالك وأصحابه وأهل المدينة . وهو الصواب .

قالوا : إذا رأينا رجلا حائزاً لدار متصرفاً فيها مدة سنين طويلة : بالهدم والبناء ، والإجارة والعمارة، وهو ينسبها إلى نفسه ، ويضيفها إلى ملكه ، وإنسان حاضر يراه ، ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يذكر أن له فيها حقا ، ولا مانع يمنعه من مطالبته : من خوف سلطان ، أو نحوه من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق ، وليس بينه وبين المتصرف فى الدار قرابة ، ولا شركة فى ميراث وما أشبه ذلك ، مما يتسامح به القرابات والصهر بينهم فى إضافة أحدهم أموال الشركة إلى نفسه ، بل كان عَرِيًّا عن ذلك أجمع ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ، ويريد أن يقيم بينة على ذلك ـ فدعواه غير مسموعة أصلا ، فضلا عن بينته . وتبقى الدار فى يد حائزها ؛ لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة ، فإنها مرفوضة غير مسموعة .

قال تعالى : (٧ : ١٩٩ وأْمُرْ بالعرف ، وأعرض عن الجاهلين) وأوجبت الشريعة الرجوع إلى العرف عند الاختلاف فى الدعاوى ، كالنقد وغيره . وكذلك هذا فى هذا الموضع . وليس ذلك خلاف العادات ؛ فإن الناس لا يسكتون على ما يجرى هذا المجرى من غير عذر .

قالوا : وإذا اعتبرنا طول المدة ، فقد حدَّها ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ بعشر سنين . وربما احتج لهم بحديث يذكر عن سعيد بن المسيب ، وزيد بن أسلم : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له » وهذا لا يثبت .

وأما مالك رحمه الله : فلم يوقت فى ذلك حدًّا ، ورأى ذلك على قدر ما يرى ويجتهد فيه الإمام .

الثالثة : يدٌ يحتمل أن تكون محقة ، وأن تكون مبطلة . فهذه هى التى تسمع الدعوى عليها ، ويحكم بها عند عدم ما هو أقوى منها . فالشارع لا يغير يداً شهد العرف والحسّ بكونها مبطلة . ولا يهدر يدًا شهد العرف بكونها محقة.

واليد المحتملة : يحكم فيها بأقرب الأشياء إلى الصواب . وهو الأقوى فالأقوى . والله أعلم .

فالشارع لا يعين مبطلا ، ولا يعين على إبطال الحق ، ويحكم فى المتشابهات بأقرب الطرق إلى الصواب وأقواها .

فصل: الطريق الرابع والخامس

الحكم بالنكول وحده ، أو به مع رد اليمين .

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى « قدم عبد الله بن عمر إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فى عبد له ، فقال له عثمان : احلف أنك ما بعت العبد وبه عيب علمته . فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد » فيقول له الحاكم : إن لم تحلف وإلا قضيت عليك — ثلاثا — فإن لم يحلف قضى عليه .

وهذا اختيار أصحاب أحمد . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه .

وقال الأوزاعى وشريح وابن سيرين والنخعى : إذا نكل ردت اليمين على المدعى ، فإن حلف قضى له .

وهذا مذهب الشافعى ومالك . وقد صوبه الإمام أحمد . واختاره أبو الخطاب ، وشيخنا فى صورة الحكم بمجرد النكول فى صورة ، كما سنذكره .

وعلى هذا : قول على بن أبى طالب رضى الله عنه . وقد روى الدار قطنى من حديث نافع عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق » . واحتج لهذا القول بأن الشارع شرع اليمين مع الشاهد الواحد كما سيأتى . فلم يكتفى فى جانب المدعى بالشاهد الواحد ، حتى يأتى باليمين ؛ تقوية لشاهده .

قالوا : ونكول المدعَى عليه أضعف من شاهد المدعى ، فهو أولى أن يقوى بيمين الطالب . فإن النكول ليس بينة من المدعى عليه ، ولا إقرارا ، وهو حجة

ضعيفة ، فلم يقو على الاستقلال بالحكم . فإذا حلف معها المدعى قوى جانبه ، فاجتمع النكول من المدعى عليه واليمين من المدعى ، فقاما مقام الشاهدين ، أو الشاهد ، أو الشاهد واليمين .

قالوا : ولهذا لم يحكم على المرأة فى اللعان بمجرد نكولها دون يمين الزوج . فإذا حلف الزوج ، ونكلت عن اليمين، حكم عليها : إما بالحبس حتى تقر أوتلاعن كما يقول أحمد وأبو حنيفة . و إما بالحد كما يقول الشافعى ومالك . وهو الراجح ؛ لأن الله سبحانه وتعالى إنما درأ عنها العذاب بشهادتها أربع شهادات . والعذاب المدروء عنها بالتعانها هو العذاب المذكور فى قوله تعالى : (٢٤ : ٢ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) وهو عذاب الحدود. ولهذا ذكره معرفا بلام العهد ، فعلم أن العذاب هو العذاب المعهود ذكره أولا . ولهذا بدأ أولا بأيمان الزوج لقوة جانبه ، ومُكِّنت المرأة من أن تعارضه أيمانه بأيمانها . فإذا نكلت لم يكن لأيمانه ما يعارضها ، فعملت عملها . وقوّاها نكول المرأة ، فحكم عليها بأيمانه ونكولها .

فإن قيل : فكان من الممكن أن يبدأ بأيمانها ، فإن نكلت حلف الزوج وحُدَّت ، كما إذا ادعى عليه حقاً ، فنكل عن اليمين ، فإنها ترد على المدعى ، ويقضى له ، فهلا شُرع اللعان كذلك والمرأة هى المدعى عليها ؟ بل شرع اليمين فى جانب المدعى أولا . وهذا لا نظير له فى الدعاوى .

قيل : لما كان الزوج قاذفاً لها كان موجب قذفه أن يحد لها ، فمكن أن يدفع الحدّ عن نفسه بالتعانه ، ثم طولبت هى بعد ذلك بأن تقرأ و تلاعن . فإن أقرت حدت . و إن أنكرت والتعنت درأت عنها الحد بلعانها ، كما له أن يدرأ الحدَّ عن نفسه بلعانه . وكانت البداءة به أولى لأنه مدّعٍ ، وأيمانه قائمة مقام البينة . ولكن لما كانت دون الشهود الأربع فى القوة مكنت المرأة من دفعها بأيمانها . فإذا أبت أن تدفعها ترجح جانبه ، فوجب عليها الحد . فلم تحدّ بمجرد التعانه ، ولا بمجرد نكولها ، بل بمجموع الأمرين . وأكدت الأيمان بكونها أربعاً ،

كما أكدت أيمان المدعين فى القسامة بكونها خمسين ، ولتقوم الأيمان مقام الشهود .

وفى المسألة قول ثالث ، وهو : أنه لا يقضى بالنكول ، ولا بالرد ، ولكن يحبس المدعى عليه حتى يجيب بإقرار أو إنكار يحلف معه . وهذا قول فى مذهب أحمد . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى .

وهذا قول ابن أبى ليلى ، فإنه قال : لا أدعه حتى يقر و يحلف .

واحتج لهذا القول بأن المدعى عليه قد وجب عليه أحد الأمرين : إما الإقرار ، وإما الإنكار . فإذا امتنع من أداء الواجب عليه عوقب بالحبس ونحوه حتى يؤديه .

قالوا : وكل من عليه حق ، فامتنع من أدائه ، فهذا سبيله .

والآخرون فرّقوا بين الموضعين ، وقالوا : لو ترك ونكوله لأفضى إلى ضياع حقوق الناس بالصبر على الحبس . فإذا نكل عن اليمين ضعف جانب البراءة الأصلية فيه ، وقوى جانب المدعى فقوى باليمين . وهذا كأنه لما قوى جانب المدعين للدم باللوث بدىء بأيمانهم ، وأكدت بالعدد .

والمقصود : أن الناس اختلفوا فى الحكم بالنكول على أقوال .

أحدها : أنه من طرق الحكم . وهذا هو قول عثمان بن عفان رضى الله عنه وقضى به شريح .

قال أبو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله «أن أباه — عبد الله بن عمر — باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة . ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان . فقال عثمان لابن عمر : احلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه . فأبى ابن عمر أن يحلف . فرد عليه العبد» .

وقال ابن أبى شيبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال « نكل رجل عند شريح عن اليمين ، فقضى عليه ، فقال : أنا أحلف . فقال شريح : قد قضى قضاؤك » .

وهذا قول الإمام أحمد فى إحدى الروايتين ، وقول أبى حنيفة .

والقول الثانى : أنه لا يقضى بالنكول ، بل ترد اليمين على المدعى . فإن حلف قضى له ، وإلا صرفها . وهذا مروى عن ابن عمر وعلىّ ، والمقداد بن الأسود وأبىّ بن كعب ، وزيد بن ثابت رضى الله عنهم . فروى البيهقى وغيره من حديث مسلمة بن علقمة عن داود بن أبى هند عن الشعبى «أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم . فلما تقاضاها قال : إنما هى أربعة آلاف درهم . فخاصمه إلى عمر . فقال المقداد : احلف أنها سبعة آلاف . فقال عمر رضى الله عنه : أنصفك . فأبى أن يحلف . فقال عمر : خذ ما أعطاك » رواه أبو عبيد عن عفان بن مسلم عن سلمة . ورواه البيهقى من حديث حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن على قال « اليمين مع الشاهد ، وإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه ، إذا كان قد خالطه . فإن نكل حلف المدعى » .

وذكر البيهقى أيضاً من حديث سليمان بن عبد الرحمن : حدثنا محمد بن مسروق عن إسحاق بن الفرات عن الليث عن نافع عن ابن عمر « أن النبى صلى الله عليه وسلم : رد اليمين على طالب الحق » رواه الحاكم فى المستدرك .

قلت : ومحمد بن مسروق ـ هذا ـ ينظر من هو ؟

وقال عبد الملك بن حبيب : حدثنا أصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن حَيْوَةَ بن شريح أن سالم بن غيلان التَّجيبى أخبره : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من كانت له طلبة عند أحد : فعليه البينة ، والمطلوب أولى باليمين . فإن نكل حلف الطالب وأخذ » وهذا مرسل .

واحتج لرد اليمين بحديث القسامة وفى الاستدلال به ما فيه ، فإنه عرض اليمين على المدعين أولا ، واليمين المردودة ، هى التى تطلب من المدعى ، بعد نكول المدعى عليه عنها .

لكن يقال : وجه الاستدلال : أنها جعلت من جانب المدعى لقوة جانبه باللوث. فإذا تقوّى جانبه بالنكول شرعت فى حقه .

والقول الثالث : أنه يجبره على اليمين ـ شاء أم أبى ـ بالضرب والحبس ، ولا يقضى عليه بنكول ولا رد يمين .

قال أصحاب هذا القول : ولا ترد اليمين إلا فى ثلاثة مواضع لا رابع لها .

أحدها : القسامه . والثانى : الوصية فى السفر إذا لم يشهد فيها إلا الكفار . والثالث : إذا أقام شاهداً واحدا حلف معه . وهذا قول ابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر .

قالوا : لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع على القضاء بالنكول ولا باليمين المردودة . وجاء نص القرآن برد اليمين فى مسألة الوصية. ونص السنة بردها فى مسألة القسامة ، والشاهد واليمين . فاقتصرنا على ما جاء به كتاب الله . وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولم نَعْدُ ذلك إلى غيره . وليس قول أحد حجة سوى قول المعصوم . وكل من سواه : فمأخوذ من قوله ومتروك .

وأما قول مالك فى الموطأ ـ فى باب اليمين مع الشاهد فى كتاب الأقضيه ـ : أرأيت رجلا ادّعى على رجل مالاً ، أليس يحلف المطلوب : ماذلك الحق عليه . فإن حلف بطل ذلك عنه ، وإن أبى أن يحلف ، ونكل عن اليمين : حلف طالب الحق : إن حقه لحق ، وثبت حقه على صاحب الحق ؟ فهذا مالا اختلاف فيه عند أحد من الناس ، ولا فى بلد من البلدان . فبأىّ شىء أخذ هذا ؟ أم فى أىّ كتاب وجده ؟ فإذا أقرّ بهذا فليقرّ باليمين مع الشاهد ، وإن لم يكن ذلك فى كتاب الله تعالى . هذا لفظه .

قال أبو محمد بن حزم : إن كان خفى عليه قضاء أهل العراق بالنكول ، فإنه لعجيب . ثم قوله « إذا أقر برد اليمين وإن لم يكن فى كتاب الله : فليقر

باليمين مع الشاهد ، وإن لم يكن فى كتاب الله » فعجب آخر ؛ لأن اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فهو فى كتاب الله . قال الله تعالى : (٥٩ : ٧ وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا) .

قلت : ليس فى واحد من الأمرين من عجب .

أما حكايته الإجماع : فإنه لم يقل : لا خلاف أنه لا يحكم بالنكول ، بل إذا نكل ، ورد اليمين : حكم له بالاتفاق ، فإن فقهاء الأمصار على قولين . منهم من يقول : يقضى بالنكول . ومنهم من يقول : إذا نكل ردت اليمين على المدعى . فإن حلف حكم له . فهذا الذى أراد مالك رحمه الله : أنه إذا رد اليمين مع نكول المدعى عليه لم يبق فيه اختلاف فى بلد من البلدان . وإن كان فيه اختلاف شاذ .

وأما تعجبه من قوله « إن الشاهد واليمين ليس فى كتاب الله » فتعجبه هو المتعجَّب منه . فإن المانعين من الحكم بالشاهد واليمين يقولون : ليس هو فى كتاب الله تعالى . بل فى كتاب الله خلافه ، وهو اعتبار الشاهدين . فقال مالك رحمه الله تعالى : إذا كنتم تقضون بالنكول ، وتقضى الناس كلهم بالرد مع النكول ، وليس فى كتاب الله ، فهكذا الشاهد مع اليمين يجب أن يقضى به وإن لم يكن فى كتاب الله تعالى . كما دلت عليه السنة ؟ فهذا إلزام لا محيد عنه . والله أعلم .

قال ابن حزم : وأما رد اليمين على الطالب ، إذا نكل المطلوب : فما كان فى كتاب الله تعالى ، ولا فى سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فبين الأمرين فرق كما بين السماء والأرض .

فيقال : بل أرشد إليه كتاب الله وسنة رسوله .

أما الكتاب : فإنه سبحانه شرع الأيمان فى جانب المدعى إذا احتاج إلى ذلك ، وتعذّر عليه إقامة البينة ، وشهدت القرائن بصدقه ، كما فى اللعان ، وشرع

عذاب المرأة بالحدّ بنكولها مع يمينه . فإذا كان هـذا شرعه فى الحدود التى تدرأ بالشبهات ، وقد أمرنا بدرئها ما استطعنا ، فلأن يشرع الحـكم بها بيمين المدعى مع نـكول المدعَى عليه فى درهم وثوب ونحو ذلك أولى وأحرى . لـكن أبو محمد وأصحابه سَدُّوا على نفوسهم باب اعتبار المعانى ، والحِـكَم التى علق بها الشارع الحـكم ، ففاتهم بذلك حظ عظيم من العـلم ، كما أن الذين فتحوا على نفوسهم باب الأقيسة والعلل ـ التى لم يشهد لها الشارع بالقبول ـ دخلوا فى باطل كثير ، وفاتهم حق كثير . فالطائفتان فى جانب إفراط وتفريط .

وأما إرشاد السنة إلى ذلك : فالنبى صلى الله عليه وسلم جعل اليمين فى جانب المدعى إذا أقام شاهداً واحداً ، لقوة جانبه بالشاهد ، ومَكَّنه من اليمين بغير بذل خصمه ورضاه . وحكم له بها مع شاهده . فَلأن يحكم له باليمين التى يبذلها خصمه مع قوة جانبه بنـكول خصمه أولى وأحرى . وهذا مما لا يشك فيه من له خوض فى حِكَم الشريعة وعللها ومقاصدها . ولهذا شرعت الأيمان فى القسامة فى جانب المدعى ، لقوة جانبه باللَّوْث . وهـذه هى المواضع الثلاثة التى استثناها منـكرو القياس .

ولما كانت أفهام الصحابة رضى الله عنهم فوق أفهام جميع الأمة ، وعلمهم بمقاصد نبيهم صلى الله عليه وسلم ، وقواعد دينه وشرعه ، أتمّ من علم كل من جاء بعدهم : عدلوا عن ذلك إلى غير هذه المواضع الثلاثة : وحكموا بالرد مع النـكول فى موضع ، وبالنـكول وحـده فى موضع . وهـذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحِـكَم والمناسبات . ولم يرتضوا لأنفسهم عبارات المتأخرين واصطلاحاتهم وتكلفاتهم . فهم كانوا أعمق الأمة علماً ، وأقلهم تكلفاً . والمتأخرون عكسهم فى الأمرين .

فعثمان بن عفان قال لابن عمر «احلف بالله لقد بعت العبد وما به داء علمته» فأبى . فحـكم عليه بالنـكول ، ولم يردّ اليمين فى هذه الصورة على المدعى ،

ويقول له : احلف أنت أنه كان عالماً بالعيب . لأن هذا مما لايمكن أن يعلمه المدعى . ويمكن المدعى عليه معرفته . فإذا لم يحلف المدعى عليه لم يكلف المدعى اليمين . فإن ابن عمر كان قد باعه بالبراءة من العيوب ، وهو إنما يبرأ إذا لم يعلم بالعيب . فقال له « احلف أنك بعته وما به عيب تعلمه » وهذا مما يمكن أن يحلف عليه دون المدعى . فإنه قد تعذر عليه اليمين : أنه كان عالما بالعيب ، وأنه كتمه مع علمه به .

وأما أثر عمر بن الخطاب — وقوله للمقداد « احلف أنها سبعة آلاف » فأبى أن يحلف ، فلم يحكم له بنكول عثمان — فوجهه : أن المقرض إن كان عالما بصدق نفسه وصحة دعواه : حلف وأخذه ، وإن لم يعلم ذلك : لم تحل له الدعوى بما لا يعلم صحته . فإذا نكل عن اليمين لم يُقض له بمجرد نكول خصمه . إذ خصمه قد لا يكون عالما بصحة دعواه . فإذا قال للمدعى : إن كنت عالما بصحة دعواك فاحلف وخذ . فقد أنصفه جدّ الإنصاف .

فلا أحسن مما قضى به الصحابة رضي الله عنهم . وهذا التفصيل فى المسألة هو الحق ، وهو اختيار شيخنا قدس الله روحه .

قال أبو محمد بن حزم ، محتجاً لمذهبه : ونحن نقول : إن نكول الناكل عن اليمين فى كل موضع عليه : يوجب أيضاً عليه حكما ، وهو الأدب الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل من أتى منكراً يوجب تغييره باليد .

فيقال له : قد يكون معذوراً فى نكوله ، غير آثم به . بأن يدعى أنه أقرضه ويكون قد وفاه ، ولا يرضى منه إلا بالجواب على وَفْق الدعوى . وقد يتحرج من الحلف ، مخافة موافقة قضاء وقدر ، كما روى عن جماعة من السلف . فلا يجوز أن يحبس حتى يحلف .

وقولهم « إن هذا منكر يجب تغييره باليد » كلام باطل ، فإن تورعه عن اليمين ليس بمنكر ، بل قد يكون واجباً أو مستحباً أو جائزاً . وقد يكون معصية.

وقولهم « إن الحالف حق قد وجب عليه . فإذا أبى أن يقوم به ضرب حتى يؤديه » فيقال : إن فى اليمين حقاً له وحقاً عليه . فإن الشارع مكنه من التخلص من الدعوى باليمين . وهى واجبة عليه المدعى . فإذا امتنع من اليمين فقد امتنع من الحق الذى وجب عليه لغيره ، وامتنع من تخليص نفسه من خصمه باليمين . فقيل : يحبس أو يضرب ، حتى يقر أو يحلف . وقيل : يقضى عليه بنكوله ، و يصير كأنه مقر بالمدعَى . وقيل : ترد اليمين على المدعى . والأقوال الثلاثة فى مذهب أحمد . وقولٌ رابع بالتفصيل كما تقدم ، وهو اختيار شيخنا .

وفى المسألة قولٌ خامس : وهو أنه إن كان المدعى متهماً : ردت عليه ، و إن لم يكن متهماً قضى عليه بنكول خصمه . وهذا القول : يحكى عن ابن أبى ليلى . وله حظ من الفقه . فإنه إذا لم يكن متهماً غلب على الظن صدقه . فإذا نكل خصمه قوى ظن صدقه . فلم يحتج إلى اليمين . وأما إذا كان متهماً لم يبق معنا إلا مجرد النكول ، فقويناه برد اليمين عليه . وهذا نوع من الاستحسان .

فصل

إذا ردت اليمين على المدعى ، فهل يكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان للشافعى . أظهرهما عند أصحابه : أنها كالإقرار .

فعلى هذا : لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء والإبراء بعد ماحلف المدعى ، فإن قيل : يمينه كالبينة سمعت المدعى عليه . و إن قيل : هى كالإقرار لم تسمع ، لكونها مكذبة للبينة بالإقرار .

و إذا قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار أو كالبذل ؟ فيه وجهان ، ينبنى عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة واستحلفناها فنكلت ، فهل يقضى عليها بالنكول وتجعل زوجته ؟ فإن قلنا : بَذْلٌ ، لم نحكم بذلك . لأن الزوجية لاتباح بالبذل . وكذلك لو ادعى رِقّ مجهول النسب ، وقلنا : يستحلف ، فنكل عن اليمين .

وكذلك لو ادعى قذفه واستحلافه واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبنى على ذلك .

وكذلك الخلاف فى مذهب أبى حنيفة . فالنكولُ بذْلٌ عنده وإقْرارٌ عند صاحبَيْه . قال صاحباه : فلا يستحلف فى النكاح والرجعة والإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود . لأن النكول عند أبى حنيفة بذل وهو لا يجرى فى هذه الأشياء . وعندهما يستحلف ، لأنه يجرى مجرى الإقرار . وهو مقبول بها .

واحتج من جعله كالإقرار بأن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً ، فيصير معترفاً بالمدعَى . لأنه لما نكل به مع إمكان تخلصه باليمين — دل ذلك على أنه لو حلف لكان كاذباً . وذلك دليل اعترافه ، إلا أنه لما كان دون الإقرار الصريح لم يعمل عمله فى الحدود والقيود .

واحتج من جعله كالبذل . بأنا لو اعتبرنا إقراره يكون كاذباً فى إنكاره . والكذب حرام ، فيفسق بالنكول بعد الإنكار . وهذا باطل . فجعلناه بذلا وإباحة ، صيانة له عما يقدح فى عدالته ، ويجعله كاذباً .

والصَّحيحُ : أنَّ النُّكُولَ يَقُومُ مَقَامَ الشَّاهِدِ والبينة ، لا يقوم مقام الإقرار ولا البذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه لا يستحق المدعى به . وهو مصر على ذلك ، متورع عن اليمين . فكيف يقال : إنه مقر ، مع إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذبا لنفسه ؟ .

وأيضاً ، لو كان مقراً لم تسمع منه بينة نكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون مكذباً بالنفسه .

وأيضاً ، فإن الإقرار إخبار وشهادة على نفسه . فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بنكوله ، والبذل إباحة وتبرع . وهو لم يقصد ذلك . ولم يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت . ولو كان النكول بذلا وإباحة اعتبر خروج المدعَى من الثلث .

فَتَبَيَّن أنه لا إقرار ولا إباحة . وإنما هو جار مجرى الشاهد والبينة . فإن «البينة» اسم لما يبين الحق . ونكوله – مع تمكنه من اليمين الصادقة التي يبرأ بها المدعى عليه ويتخلص بها من خصْمِه – دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه ، وبيان أنها حق . فقام مقام شاهد القرائن .

فإن قيل : فالنبي صلى الله عليه وسلم أجرى السكوت مجرى الإقرار والبذل في حق البكر إذا استؤذنت ؟ .

قيل : ليس ذلك نكولا . وإنما هو دليل على الرضا بما استؤذنت فيه . لأنها تستحي من الكلام ، ويلحقها العار لكلامها الدال على طلبها . فنزل سكوتها منزلة رضاها للضرورة . وههنا المدعى عليه لا يستحي من الكلام ولا عار عليه فيه . فلا يشبه البكر . والله أعلم .

فصل

إذا قلنا برد اليمين ، فهل يرد بنكول المدعى عليه ، أم لا يرد حتى يأذن في ذلك ؟ ظاهر كلام الإمام أحمد : أنه لا يشترط إذن الناكل . لأنه لما رغب عن اليمين انتقلت إلى المدعي . لأنه برغبته ونكوله عنها – مع تمكنه من الحلف – صار راضيا بيمين المدعي ، فجرى ذلك مجرى إذنه ، كما أن نكوله نزل منزلة الباذل أو المقر .

وقال أبو الخطاب : لا ترد اليمين إلا إذا أذن فيها الناكل . لأنها من جهته ، وهو أحق بها من المدعي . ولا تنتقل عنه إلى المدعى عليه إلا بإذنه .

فصل : الطريق السادس

الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين . وذلك في صور .

منها : إذا شهد برؤية هلال رمضان شاهد واحد في ظاهر مذهب أحمد ،

لحديث ابن عمر « تراءى الناس الهلال . فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنى رأيته ، فصام ، وأمر الناس بالصيام » رواه أبو داود .

فعلى هذا : هل تكفى شهادة المرأة الواحدة فى ذلك ؟

فيه وجهان ، مبنيان على أن ثبوته بقول الواحد : هل هو من باب الإخبار ، أو من باب الشهادات ؟

وروى أبو داود أيضا عن ابن عباس قال « جاء أعرابى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنى رأيت : الهلال . فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم . قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال: نعم . قال: يا بلال ، أذن فى الناس فليصوموا غداً » .

وعنه رواية أخرى : لا يجب إلا بشهادة اثنين .

وحجة هذا القول : مارواه النسائى وأحمد وغيرهما عن عبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، وأمسكوا . فإن غُمَّ عليكم فأتموا ثلاثين يوماً . فإن شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وأفطروا » .

وهذا لاحجة فيه من طريق المنطوق . ومن طريق المفهوم فيه تفصيل .

وهو أنه إن كان المشهود فيه هلال شوال : فيشترط شاهدان بهذا النص . و إن كان هلال رمضان : كفى واحد بالنصين الآخرين . ولا يقوى مايتوهم من عموم المفهوم على معارضة هذين الخبرين . وأصول الشرع تشهد للاكتفاء بقول الواحد . فإن ذلك خبر عن دخول وقت العبادة . فاكتفِى فيه بالشاهد الواحد ، كالإخبار عن دخول وقت الصلاة بالأذان . ولافرق بينهما .

وقال أبو بكر عبد العزيز : إن كان الرائى فى جماعة : لم تقبل إلا شهادة اثنين. لأنه يبعد انفراد الواحد من بين الناس بالرؤية . فإذا شهد معه آخر : غلب على الظن صدقهما . و إن كان فى سفر : قبل قوله وحدهُ ، لظاهر الحديث . ولأنه قد

يكون فى السفر وحده ، أو يتشاغل رفقته عن رؤيته ، فيراه هو .

وقال أبو حنيفة : إن كان فى السماء علة أو غيم أو غبار أو نحوه ذلك، مما يمنع الرؤية : قبلت شهادة الواحد العدل. والحر والعبد والذكر والأنثى فى ذلك سواء . و يقبل فيه شهادة المحدود فى القذف إذا تاب . ولايشترط فيه لفظ الشهادة . قال : و إن لم يكن فى السماء علة لم تقبل الشهادة إلا من جمع يقع العلم بخبرهم . وهو مفوض إلى رأى الإمام من غير تقدير . لأن المطالع متحدة ، والموانع مرتفعة، والأبصار صحيحة ، والدواعى على طلب الرؤية متوفرة . فلا يجوز أن يختص بالرؤية النفر القليل .

وعن أبى حنيفة رواية أخرى : أنه يكفى شهادة الاثنين .

قالوا : ولو جاء رجل من خارج المصر ، وشهد به قبل . وكذا إذا كان على مرتفع فى البلد كالمنارة ونحوها . إذ الرؤية تختلف باختلاف صفاء الجو وكدره ، واختلاف ارتفاع المكان وهبوطه .

والصحيح : قبول شهادة الواحد مطلقاً ، كما دل عليه حديثا ابن عمر وابن عباس . ولا ريب أن الرؤية كما تختلف بأسباب خارجة عن الرائى فإنها تختلف بأسباب من الرائين ، كحِدَّة البصر وكَلاله . وقد شاهد الناس الجمع العظيم يتراءون الهلال ، فيراه الآحاد منهم ، وأكثرهم لا يرونه . ولا يعد انفراد الواحد بالرؤية من بين الناس كاذباً . وقد كان الصحابة فى طريق الحج ، فتراءوا هلال ذى الحجة ، فرآه ابن عباس ولم يره عمر . فجعل يقول « ألا تراه يا أمير المؤمنين ، فقال : سأراه وأنا مستلق على فراشى » .

فصل

ومنها : مايختص بمعرفة أهل الخبرة والطب ، كالموضِحة وشبهها ، وداء الحيوان الذى لايعرفه إلا البيطار . فيقبل فى ذلك شهادة طبيب واحد و بيطار واحد ، إذا لم يوجد غيره . نص عليه أحمد .

و إن أمكن شهادة اثنين ، فقال أصحابنا : لايكتفى فيه بدونهما ، أخذاً من مفهوم كلامه . و يتخرج قبول قول الواحد ، كما يقبل قول القاسم والقائف وحده .

فصل

ومنها : مالا يطلع عليه الرجال غالباً ـ من الولادة والرضاع والعيوب تحت الثياب ، والحيض والعدة ـ فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة مع العدالة .

والأصل فيه : حديث عقبة بن الحارث قال « تزوجت امرأة ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما . فسألتُ النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال : دعها عنك »

وفى هذا الحديث من الأحكام : قبول شهادة العبد ، وقبول شهادة المرأة وحدها ، وقبول شهادة الرجل على نفسه ، كالقاسم والخارص ، والحاكم على حكمه بعد عزله .

وعن أحمد : رواية أخرى : لاتقبل فيه إلا شهادة امرأتين . لأن الله سبحانه أقامهما فى الشهادة مقام شاهد واحد . وهو أقل نصاب الشهادة .

وقال الشافعى ومالك : لايقبل أقل من أربع نسوة . لأنهن كرجلين . والله تعالى أمر باستشهاد رجلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان . فعلم أن المرأتين مقام الشاهد الواحد .

وقد احتج الإمام : أن عليا رضى الله عنه أجاز شهادة القابلة فى الاستهلال .

قال الشافعى : لو ثبت عن على لصِرْنا إليه . وقال إسحاق بن راهويه : لو صحت شهادتها لقلنا به .

ولا نعرف اشتراط الأربعة عن أحد قبل عطاء . فإن ابن جريج روى عنه « لايجوز فى الاستهلال إلا أربع نسوة » ذكره البيهقى . وقد روى مرفوعا من حديث حذيفة . رواه الدارقطنى من حديث محمد بن عبد الملك الواسطى عن الأعمش عن أبى وائل عن حذيفة « أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة

القابلة » قال الدارقطنى : محمد بن عبد الملك الواسطى : لم يسمعه من الأعمش ، بينهما رجل مجهول . وهو أبو عبد الرحمن المدائنى .

وقال ابن الجوزى وقد روى أصحابنا من حديث ابن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يجزى فى الرضاع شهادة امرأة » .

قلت : وهذا لايعرف إسناده . وقد أجاز النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بن ثابت وحده ، وجعلها بشهادتين . وقد احتج به أبو داود على قبول شهادة الرجل وحده ، إذا علم الحاكم صدقه ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى .

قال البخارى فى صحيحه[1] : حدثنا إبراهيم بن موسى حدثنا هشام بن يوسف عن ابن جريج قال : أخبرنى عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة «أن بنى صهيب — مولى ابن جدعان — ادعوا بيتين وحجرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك صهيبا . فقال مروان بن الحكم : من يشهد لكما على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فدعاه . فشهد لأعطَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم صهيبا بيتين وحجرة . فقضى مروان بشهادته » وهذا غير مختص به . والذى شهد به خزيمة يشهد به كل مؤمن بأنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإنما بينه خزيمة دون الصحابة لدخول هذا الفرد من أخباره صلى الله عليه وسلم فى جملة أخبار ، وأنه يجب تصديقه فيه ، والشهادة بأنه كما أخبر به ، كما يجب تصديقه فى سائر أخباره .

وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الشاهد الواحد من غير يمين كما فى الصحيحين من حديث أبى قتادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين « من قتل قتيلا ، له عليه بينة : فله سلبه ، فقمت ، فقلت : من يشهد لى ؟ ثم جلست ، ثم قلت : من يشهد لى ؟ فقال : مالك يا أبا قتادة ؟ فذكرت أمر القتيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رجل من جلسائه : صدق يارسول الله ، سلبه عندى . فأرضه منه . فقال أبو بكر : لاها اللهِ لانعطيه

---

(١) فى أواخر أبواب الهبة

أُضَيْبِـع قريشٍ ، وندعُ أَسَداً من أُسْدِ الله يقاتل عن الله ورسوله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، أعطه إياه . فأداه إلىّ » .

وفى هذه المسألة ثلاثة أقوال فى المذهب .

أحدها : أنه لابد من شاهدين .

والثانى : يكفى شاهد ويمين .

والثالث : يكفى واحد . وهو الأصح فى الدليل ، لهذا الحديث الصحيح الذى لامعارض له ، ولا وجه للعدول عنه .

وقال أبو داود فى سننه « باب إذا علم الحاكم بصدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به » ثم ذكر حديث خزيمة بن ثابت . قال الشافعى : وذكر عمران ابن حُدير عن أبى مِجْلز قال « قضى زُرارة بن أوفى رحمه الله بشهادتى وحدى » وقال شعبة عن أبى قيسٍ وعن أبى إسحاق «أن شريحا أجاز شهادة كل واحد منهما وحده » وقال الأعمش عن أبى إسحاق « أجاز شريح شهادتى وحدى » وقال أبو قيس « شهدت عند شريح على مصحف . فأجاز شهادتى وحدى » .

فصل

ومنها : قبول شهادة الشاهد الواحد ، بغير يمين فى الترجمة ، والتعريف والرسالة ، والجرح والتعديل . نص عليه أحمد فى إحدى الروايتين عنه . وترجم عليه البخارى فى صحيحه ، فقال «باب ترجمة الحكام ، وهل يجوز ترجمان واحد ؟ وقال خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت « إن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود ، حتى كتبت للنبى صلى الله عليه وسلم كتبه وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه[1] » وقال عمر ـ وعنده على وعثمان وعبد الرحمن بن عوف ـ «ماذا

---

(١) قال الحافظ فى الفتح (ج ١٣ ص ١٤٨) هذا التعليق من الأحاديث التى لم يخرجها البخارى إلا معلقة . وقد وصله مطولا فى كتاب التاريخ

تقول هذه [١] ؟ فقال عبد الرحمن بن حاطب : تخبرك بصاحبها الذى صنع بها » وقال أبو جمرة « كنت أترجم بين ابن عباس و بين الناس ». وقال بعض الناس [٢] : لابد للحاكم من مترجمين » .

قلت : هذا قول مالك والشافعى ، واختيار الخرقى . والاكتفاء بواحد قول أبى حنيفة . وهو الصحيح ، لما تقدم . وهو اختيار أبى بكر .

فصل : الطريق السابع

الحكم بالشاهد واليمين . وهو مذهب فقهاء الحديث كلهم . ومذهب فقهاء الأمصار ، ماخلا أبى حنيفة وأصحابه . وقد روى مسلم فى صحيحه من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين» قال عمرو : فى الأموال . قال الشافعى : حديث ابن عباس معه مايشده . قال ابن عبد الحكم : سمعت الشافعى يقول : قال لى محمد بن الحسن : لو علمت أن سيف بن سليمان يروى حديث اليمين مع الشاهد لأفسدته . فقلت : يا أباعبدالله ، وإذا أفسدته فسد ؟ قال على بن المدينى : سألت يحيى بن سعيد عن سيف ابن سليمان ؟ فقال : هو عندنا ممن يصدق ويحفظ ، كان ثبتا .

قلت : هو رواه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار . وقد رواه أبو داود من حديث عبد الرزاق أخبرنا محمد بن مسلم عن عمرو .

وقال الشافعى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن ، وآخر [٣] له صحبة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع

---

(١) قال الحافظ (ج ١٣ ص ١٤٩) أى المرأة التى وجدت حبلى . وقد وصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طرق عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب . عن أبيه نحوه .

(٢) قال الحافظ : المراد ببعض الناس : محمد بن الحسن . فانه الذى اشترط أن لابد فى الترجمة من اثنين ، ونزلها منزلة الشهادة . وخالف أصحابه الكوفيين ووافقه الشافعى .

(٣) فى نسخة « عن رجل »

الشاهد » رواه الترمذى وابن ماجة وأبو داود والشافعى . قال الترمذى : حسن غريب . وقد روى القضاء بالشاهد مع اليمين من رواية عمر بن الخطاب وعلى ابن أبى طالب ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وسعد بن عبادة ، والمغيرة بن شعبة . وجابر بن عبد الله ، وزيد بن ثعلبة ، وجماعة من الصحابة .

قال أبو بكر الخطيب فى مصنف أفرده بهذه المسألة : روى عن النبى صلى الله عليه وسلم «أنه قضى بشاهد ويمين » ابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وعمارة بن حزم ، وسعد بن عبادة ، وعلى بن أبى طالب ، وأبو هريرة ، وسُرَّق ، وزيد بن ثابت ، وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو ، وأبو سعيد الخدرى ، وزيد بن ثعلبة ، وعامر بن ربيعة ، وسهل بن سعد الساعدى ، وعمرو بن حزم ، والمغيرة بن شعبة ، و بلال بن الحارث ، وتميم الدارى ، ومسلمة بن قيس ، وأنس بن مالك . ثم ذكر أحاديثهم بإسناده .

وفى مراسيل مالك : عن جعفر بن محمد عن أبيه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد » وقضى به على رضى الله عنه بالعراق .

وقال الشافعى لبعض مناظريه : فقد روى عبد الوهاب الثقفى عن جعفر ابن محمد عن أبيه عن جابر « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد » وقضى به علىٌّ بالعراق . وكذلك رواه ابن المدينى و إسحاق وغيرهما عن الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر . ورواه القاضى إسماعيل: حدثنا إسماعيل ابن أبى أويس حدثنا سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد» وتابعه عبد العزيز بن مسلمة عن جعفر به ، إسناداً ومتناً .

وقال الشافعى : أخبرنا عبد العزيز بن محمد بن ربيعة عن سعيد بن عمرو ابن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده قال: وجدنا فى كتاب سعد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » .

وقال ابن وهب : أخبرنى ابن لهيعة ونافع بن زيد عن عمارة بن غَزِية عن سعيد ابن عمرو بن شرحبيل أنه وجد فى كتاب آبائه « هذا ماذكره عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا : بينا نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل رجلان يختصمان ، مع أحدهما شاهد له على حقه . فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمين صاحب الحق مع شاهده . فاقتطع بذلك حقه » .

وقال الشافعى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عمرو بن أبى عمر عن ابن المسيب « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد » قال : وأخبرنا خالد الزنجى عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الشهادة « فإن جاء شاهد : يحلف مع شاهده » ورواه مطرف ابن مازن — ضعيف — حدثنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين فى الحقوق » .

وقال ابن وهب : حدثنا عثمان بن الحكم حدثنى زهير بن محمد عن سهيل ابن أبى صالح عن أبيه عن زيد بن ثابت «أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين » وروى جويرية بن أسماء عن عبد الله بن زيد — مولى المنبعث — عن رجل عن سُرَّق «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيمين وشاهد» رواه البيهقى.

وروى البيهقى أيضاً من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن على « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبا بكر وعثمان ، كانوا يقضون بالشاهد الواحد ويمين المدعى » قال جَعْفَر : والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم .

وذكر أبو الزناد عن عبد الله بن عامر « حضرتُ أبا بكر وعمر وعثمان يقضون بشهادة الشاهد واليمين »

وقال الزنجى : حدثنا جعفر بن محمد قال: سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبى — وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم — أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم . وقضى به علىٌّ بين أظهركم »

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عامله بالكوفة « اقض بالشاهد مع اليمين . فإنها السنة » رواه الشافعى .

قال الشافعى : واليمين مع الشاهد لاتخالف من ظاهر القرآن شيئاً . لأنا نحكم بشاهدين ، وشاهد وامرأتين . فإذا كان شاهد واحد : حكمنا بشاهد ويمين . وليس ذا يخالف القرآن . لأنه لم يُحرِّم أن يكون أقل مما نص عليه فى كتابه . ورسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بما أراد الله . وقد أمرنا الله أن نأخذ ما آتانا

قلت : وليس فى القرآن مايقتضى أنه لايحكم إلا بشاهدين، أو شاهد وامرأتين ، فإن الله سبحانه إنما أمر بذلك أصحاب الحقوق : أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب . ولم يأمر بذلك الحكام: أن يحكموا به ، فضلا عن أن يكون قد أمرهم أن لايقضوا إلا بذلك . ولهذا يحكم الحاكم بالنكول واليمين المردودة ، والمرأة الواحدة ، والنساء المنفردات لارجل معهن ، و بمعاقد القُمُط ، ووجوه الآجُرِّ ، وغير ذلك من طرق الحكم التى لم تذكر فى القرآن . فإن كان الحكم بالشاهد واليمين مخالفاً لكتاب الله . فهذه أشد مخالفة لكتاب الله منه ، وإن لم تكن هذه الأشياء مخالفة للقرآن : فالحكم بالشاهد واليمين أولى أن لايكون مخالفاً للقرآن . وطرق الحكم شىء . وطرق حفظ الحقوق شىء آخر . وليس بينهما تلازم . فتحفظ الحقوق بمالا يحكم به الحاكم مما يعلم صاحب الحق أنه يحفظ به حقه . ويحكم الحاكم بما لايحفظ به صاحب الحق حقه ، ولا خطر على باله ؛ من نكول ، ورد يمين وغير ذلك ، والقضاء بالشاهد واليمين ، مما أراه الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم . قال الله تعالى (٤ : ١٠٥ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) وقد حكم بالشاهد واليمين . وهو مما أنزل الله إياه قطعاً .

ومن العجائب : رد الشاهد واليمين ، والحكم بمجرد النكول الذى هو سكوت ، ولا ينسب إلى ساكت قول . والحكم لمدعى الحائط إذا كانت إليه الدواخل والخوارج . وهو الصحاح من الآجر ، أو إليه معاقد القمط فى الخص ،

كما يقول أبو يوسف . فأين هذا من الشاهد العدل المبرز فى العدالة ، الذى يكاد يحصل العلم بشهادته ، إذا انضاف إليها يمين المدعى ؟ وأين الحكم بلحوق النسب بمجرد العقد ، و إن علمنا قطعاً أن الرجل لم يصل إلى المرأة ، من الحكم بالشاهد واليمين ؟ وأين الحكم بشهادة مجهولين ، لا يعرف حالهما ، من الحكم بشهادة العدل المبرز الثقة ، مع يمين الطالب ؟ وأين الحكم لمدعى الحائط بينه و بين جاره ، تكون له جذوع من الحكم بالشاهد واليمين ؟ ومعلوم : أن الشاهد واليمين أقوى فى الدلالة والبينة من ثلاثة جذوع على الحائط الذى ادعاه . فإذا أقام جاره شاهداً ، وحلف معه : كان ذلك أقوى من شهادة الجذوع ؟ .

وهذا شأن كل من خالف سنة صحيحة لا معارض لها . لا بد أن يقول قولا يعلم أن القول بتلك السنة أقوى منه بكثير .

وقد نسب إلى البخارى إنكار الحكم بشاهد و يمين . فإنه قال فى « باب يمين المدعى عليه » من كتاب الشهادات : قال لى قتيبة : حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن شبرمة ، قال : كلمنى أبو الزناد فى شهادة الشاهد و يمين المدعى ، فقلت : قال الله تعالى (٢:٢٨٢ واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى .

قلت: إذا كان يكتفى بشهادة شاهد ويمين ، يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى : ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى ؟ فترجمة الباب بأن اليمين من جهة المدعى عليه ، وذكر هذه المناظرة ، وعدم رواية حديث أو أثر فى الشاهد واليمين : ظاهر فى أنه لا يذهب إليه . وهذا ليس بصريح أنه مذهبه . ولو صرح به فالحجة فيما يرويه لا فيما يراه .

قال الإسماعيلى ، عند ذكر هذه الحكاية ـ : ليس فيما ذكره ابن شبرمة معنى . فإن الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى : إنما هو فيما إذا شهدتا ، فإن لم تشهدا قامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة الثابتة . واليمين ممن هى عليه

ـ لو انفردت ـ لحلت محل البينة فى الأداء والإبراء . فكذلك حلت اليمين هٰهنا محل الشاهد ومحل المرأتين فى الاستحقاق ، بانضمامهما إلى الشاهد الواحد .
ولو وجب إسقاط السنة الثابتة فى الشاهد واليمين — لما ذكر ابن شبرمة — لسقط الشاهد والمرأتان لقوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك أو يمينه » فنقله عن الشاهدين إلى يمين خصمه بلا ذكر رجل وامرأتين .

قلت : مراده : أن قوله تعالى (استشهدوا شهيدين من رجالكم ـ الآية) لو كان مانعا من الحكم بالشاهد واليمين ، ومعارضاً له : لكان قوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك أو يمينه » مانعاً من الحكم بالشاهد والمرأتين ، ومعارضاً له . وليس الأمر كذلك. فلا تعارض بين كتاب الله وسنة رسوله ، ولا اختلاف، ولا تناقض بوجه من الوجوه ، بل الكل من عند الله (٤ : ٨٢ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً) .

فإن قيل : أصح حديث فى الباب : حديث ابن عباس . وقد قال عباس الدُّوريُّ قال يحيى : حديث ابن عباس «أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين » ليس هذا محفوظا .

قيل : هذا ليس بشىء . قال أبو عبد الله الحاكم : شيخنا أبوزكريا لم يطلق هذا القول على حديث سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ، أو الحديث الذى تفرد به إبراهيم بن محمد عن ابن أبى ذئب . وأما حديث سيف بن سليمان فليس فى إسناده من جرح . ولا نعلم له علة يعلل بها ، وأبو زكريا أعلم بهذا الشأن من أن يظن به تهوين حديث رواه الثقات الأثبات .
قال علي بن المدينى : سألت يحيى بن سعيد القطان عن سيف بن سليمان ؟ فقال : كان عندنا أثبت ممن يحفظ عنه ويصدق .

وقال أبو بكر فى الشافى : « باب قضاء القاضى بالشاهد واليمين » حدثنا عبد الله بن سليمان حدثنا إسماعيل بن أسد حدثنا شبابة حدثنا عبد العزيز بن

أبي سلمة الماجشون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة رجل واحد مع يمين صاحب الحق » وقضى به عليّ في العراق .

ثم ذكر من رواية حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول في الشاهد واليمين : جاز الحكم به . فقيل لأبي عبد الله : إيش معنى اليمين ؟ قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين . قال أبو عبد الله : وهم لعلهم يقضون في مواضع بغير شهادة شاهد ، في مثل رجل اكترى من رجل داراً ، فوجد صاحب الدار في الدار شيئاً . فقال : هذا لي . وقال الساكن : هو لي . ومثل رجل اكترى من رجل داراً فوجد فيها دفونا . فقال الساكن : هي لي . وقال صاحب الدار : هي لي . فقيل : لمن تكون ؟ فقال : هذا كله لصاحب الدار .

وقال أبو طالب : سئل أبو عبد الله عن شهادة الرجل ويمين صاحب الحق ؟ فقال : هم يقولون : لا تجوز شهادة رجل واحد ويمين . وهم يجوزون شهادة المرأة الواحدة . ويجيزون الحكم بغير شهادة . قلت : مثل إيش ؟ قال : مثل الخص إذا ادعاه رجلان : يعطونه للذي القُمُط مما يليه . فمن قضى بهذا ؟ وفي الحائط إذا ادعاه رجلان نظروا إلى اللبنة إلى من هي ؟ فقضوا به لأحدهما بلا بينة . والزبل إذا كان في الدار ، وقال صاحب الدار : أكريتك الدار ، وليس فيها زبل . وقال الساكن : كان فيها . لزمه أخذها بلا بينة . والقابلة تقبل شهادتها في استهلال الصبي . فهذا يدخل عليهم .

فصل

وإذا قضى بالشاهد واليمين . فالحكم بالشاهد وحده ، واليمين تقوية وتوكيد . هذا منصوص أحمد . فلو رجع الشاهد . كان الضمان كله عليه .

قال الخلال في الجامع : باب إذا قضى باليمين مع الشاهد ، فرجع الشاهد — ثم ذكر من رواية ابن مشيش — سئل أحمد عن الشاهد واليمين : تقول به ؟

قال : إى لعمرى . قيل له : فإن رجع الشاهد ؟ قال: تـكون الألف على الشاهد وحده . قيل له : كيف لاتـكون على الطالب . لأنه قد استحق بيمينه ، و يكون بمنزلة الشاهدين ؟ قال : لا ، إنما هو السنة ـ يعنى اليمين .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبدالله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين. فرجع أحد الشاهدين ؟ قال : يلزمه ، و يرد الحـكم . قيل له : فإن قضى بالشاهد و يمين المدعى ، ثم رجع الشاهد ؟ قال : إن أتلف الشىء كان على الشاهد ؛ لأنه إنما ثبت هٰهنا بشهادته ، ليست اليمين من الشهادة فى شىء.

وقال أبو الحارث : قلت لأحمد : فإن رجع الشاهد عن شهادته بعد ؟ قال : يضمن المال كله ، به كان الحـكم .

وقال ابن مشيش : سألت أبا عبد الله ، فقلت : إذا استحق الرجل المـال بشهادة شاهد مع يمينه ، ثم رجع الشاهد ؟ فقال : إذا كان شاهدين ، ثم رجع شاهد : غرم نصف المال . فإن كانت شهادة شاهد مع يمين الطالب ، ثم رجع الشاهد : غرم المـال كله . قلت : المال كله ؟ قال : نعم .

وقال : يعقوب بن بُختان : سألت أحمد عن الرجل إذا استحق المـال بشهادة شاهد مع يمينه ، ثم رجع الشاهد ؟ فقال : يرد المال . قلت : إيش معنى اليمين ؟ فقال : قضاء النبى صلى الله عليه وسلم .

وقال أحمد بن القاسم : قلت : لأبى عبد الله : فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم ؟ قال : المال كله ؛ لأنه شاهد واحد قضى بشهادته ،ثم قال : كيف قول مالك فيها ؟ قلت : لا أحفظه . قلت له ـ بعد هذا المجلس ـ إن مالـكا يقول : إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق ، لأنى إنما حكمت بشيئين : بشهادة ، و يمين الطالب ، فلم أره رجع عن قوله .

قال الشافعى ـ كقول مالك ـ : بناء على أن اليمين قامت مقام الشاهد ، فوقع الحـكم بهما . وأحمد أنكر ذلك . و يؤ يده وجوه :

منها : أن الشاهد حجة الدعوى ، فكان منفرداً بالضمان .

ومنها : أن اليمين قول الخصم . وقوله ليس بحجة على خصمه . وإنما هو شرط للحكم ، فجرى مجرى مطالبة الحكم به .

ومنها : أنا لو جعلناها حجة لكنا إنما جعلناها حجة بشهادة الشاهد .

ومنها : أنها لو كانت كالشاهد لجاز تقديمها على شهادة الشاهد الآخر ، مع أن فى ذلك وجهين لنا وللشافعية .

قال القاضى فى التعليق : واحتج ـ يعنى : المنازع فى القضاء بالشاهد واليمين ـ بأنه لو كانت يمين المدعى كشاهد آخر لجاز له أن يقدمها على الشاهد الذى عنده . كما لو كان عنده شاهدان جاز أن يقدم أيهما شاء .

قال : إنا لا نقول : إنهما بمنزلة شاهد آخر . ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد وإنما اعتبرناها احتياطا .

قال : فإن قيل : ماذهبتم إليه يؤدى إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد .

قيل : هذا غير ممتنع . كما قاله المخالف فى الهلال فى الغَيْم ، وفى القابلة وهو ضرورة أيضاً ؛ لأن المعاملات تكثر وتتكرر ، فلا يتفق فى كل وقت شاهدان . وقياسها على احتياط الحقيقة بالحبس مع الشاهد للإعسار ويمين المدعى على الغائب مع البينة .

قال : وأما جواز تقديم اليمين على الشاهد ، فقال : لا نعرف الرواية بمنع الجواز .

قال : ويحتمل أن نقول بجواز الحلف أولا ، ثم تسمع الشهادة . وهو قول أبى هريرة . ويحتمل أنه لا يجوز تقدمة اليمين على الشاهد . وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية أبى الحارث ، قال : إذا ثبت له شاهد واحد حُلِّف وأعطى . فأثبت اليمين بعد ثبوت الشاهد . لأن اليمين تكون فى جنبة أقوى المتداعيين . وإنما تقوى حينئذ بالشاهد . ولأن اليمين يجوز أن يترتب على مالا ترتب عليه

الشهادة ، فيكون من شرط اليمين : تقدم شهادة الشاهد ، ولا يعتبر هذا المعنى فى الشاهدين .

فصل

والمواضع التى يحكم فيها بالشاهدين واليمين : المال ، وما يقصد به المـال ، كالبيع والشراء ، وتوابعهما : من اشتراط صفة فى المبيع ، أو نقد غير نقد البلد ، والإجارة ، والجعالة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والمضاربة ، والشركة ، والهبة .

قال فى المحرر : والوصية لمعيَّن ، أو الوقف عليه .

وهذا يدل على أن الوصية والوقف إذا كانت الجهة عامة كالفقراء والمساكين أنه لا يكتفى فيهما بشاهد ويمين ، لإمكان اليمين من المدعى عليه إذا كان .

وأما الجهة المطلقة : فلا يمكن اليمين فيها . وإن حلف واحد منهم لم يسر حكمه ويمينه إلى غيره . وكذلك لو ادعى جماعة : أنهم ورثوا ديناً على رجل، وشهد بذلك شاهد واحد لم يستحقوا ذلك ، حتى يحلفوا جميعهم . وإن حلف بعضهم استحق حقه ، ولا يشاركه فيه غيره من الورثة . ومن لم يحلف لم يستحق شيئاً . فلو أمكن حلف الجميع فى الوصية والوقف ـ بأن يوصى أو يوقف على فقراء محلة معينة يمكن حصرهم ـ ثبت الوقف والوصية بشاهد وأيمانهم . ولو انتقل الوقف إلى من بعدهم : لم يمنع ذلك ثبوته بشهادة المعينين أولا ، كما لو وقف على زيد وحده ثم على الفقراء والمساكين بعده : ثبت الوقف بشهادته ، ثم انتقل إلى من بعده بحكم الثبوت الأول ضمناً وتبعا . وقد ثبت فى الأحكام التبعية ، ويغتفر فيهـا مالا يغتفر فى الأصل المقصود . وشواهده معروفة .

ومما يثبت بالشاهد واليمين : الغصوب ، والعوارى ، والوديعة ، والصلح ، والإقرار بالمـال ، أو ما يوجب المال ، والحوالة ، والإبراء ، والمطالبة بالشفعة ، وإسقاطها ، والقرض ، والصداق ، وعوض الخلع ، ودعوى رقّ مجهول النسب ، وتسمية المهر .

فصل

وفى الجنايات الموجبة للمال ، كالخطأ ، ومالا قصاص فيه من جنايات العمد ، كالهاشمة والمأمومة والجائفة ، وقتل المسلم الكافرَ والحرِّ العبدَ والصبيِّ ، والمجنون ، والعتق والوكالة فى المال ، والإيصاء إليه ، ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سَلَبه ، ودعوى الأسير إسلاماً سابقا يمنع رقه ـ روايتان .

إحداها : أنه يثبت بشاهد و يمين ، ورجل وامرأتين .

والثانية : لا يثبت إلا برجلين .

ولا يشترط كون الحالف مسلماً ، بل تقبل يمينه مع كفره ، كما لو كان مدعى عليه .

قال أبو الحارث : سئل أحمد عن الفاسق ، أو العبد إذا أقام شاهداً واحداً ؟ قال : أحلفه ، وأعطيه دعواه . قلت : فإن كان الشاهد عدل والمدعى عليه غير عدل ؟ قال : فإن كان المدعى غير عدل ، أو كانت امرأة ،أو يهوديا ، أو نصرانياً أو مجوسياً ، إذا ثبت له شاهد واحد : حلف ، وأُعطى ما ادّعَى .

وهل يشترط أن يحلف المدعى على صدق شاهده ، فيقول مع يمينه : وإن شاهدى صادق ؟ الصحيح المشهور : أنه لا يشترط ،لعدم الدليل الموجب لاشتراطه ، ولأن يمينه على الاستحقاق كافية عن يمينه على صدق شاهده . وشرطه بعض أصحاب أحمد والشافعى ؛ لأن البينة بينة ضعيفة . ولهذا قويت بيمين المدعى ، فيجب أن تقوى بحلفه على صدور الشاهد . وهذا القول يقوى فى موضع و يضعف فى موضع . فيقوى إذا ارتاب الحاكم ، أو لم يكن الشاهد مبرزاً ، و يضعف : إذا لم يكن الأمر كذلك .

فصل

وقد حكى أبو محمد بن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح ، وقاضى الجماعة بقرطبة ـ وهو محمد بن بشر ـ : أنه حلف شهوداً فى تركة بالله أن ماشهدوا

به لحق . قال : وروى عن ابن وضاح أنه قال : أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود .

وهذا ليس ببعيد . وقد شرع الله سبحانه وتعالى تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل الملة على الوصية فى السفر . وكذلك قال ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت فى الرضاع . وهو إحدى الروايتين عن أحمد . قال القاضى : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا فى موضعين وذكر هذين الموضعين .

قال شيخنا قدس الله روحه : هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة ، فقياسه · أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

قلت : وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم ، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم .

فصل : والتحليف ثلاثة أقسام

تحليف المدعى ، وتحليف المدعَى عليه ، وتحليف الشاهد .

فأما تحليف المدعى : ففى صور .

أحدها : القسامة ، وهى نوعان : قسامة فى الدماء . وقد دلت عليها السنة الصحيحة الصريحة ، وأنه يبدأ فيها بأيمان المدعين ، ويحكم فيها بالقصاص ، كمذهب مالك ، وأحمد فى إحدى الروايتين . والنزاع فيها مشهور قديماً وحديثاً .

والثانية : القسامة مع اللوث فى الأموال. وقد دل عليها القرآن ، كما سنذكره إن شاء الله تعالى .

وقد قال أصحاب مالك : إذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا مافيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا ، ولكنهم علموا أنهم أغاروا وانتهبوا . فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهِب مع يمينه ؛ لأنَّ مالكا قال فى منتهب الصرة يختلفان فى عددها : القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشتبه

ويحتمل على الظالم . قال مطرف : ومن أخذ من المغيرين ضمن ما أخذه رفاقه ؛ لأن بعضهم عوناً لبعض ـ كالسراق والمحاربين ، ولو أخذوا جميعاً وهم أملياء ، فيضمن كل واحد ما ينو به . وقاله ابن الماجشون وأصبغ فى الضمان .

قالوا : والمغيرون كالمحاربين إذا شهروا السلاح على وجه المكابرة : كان ذلك على تأمرة بينهم ، أو على وجه الفساد . وكذلك والى البلد يغير على بعض أهل ولايته وينتهب ظلما مثل ذلك فى المغيرين .

وقال ابن القاسم : لو ثبت أن رجلين غصبا عبداً فمات ، فلزم أخذ قيمته من الملىء ، ويتبع الملىء ذمة رفيقه المعدم بما ينو به .

وأما دلالة القرآن على ذلك : فقال شيخنا قدس الله روحه : لما ادعى ورثة السهمى الجامَ المفضض المخوص ، وأنكر الوصيان الشاهدان أنه كان هناك جام. فلما ظهر الجام المدعى، وذكر المشترى أنه اشتراه من الوصيين: صار هذا لوثا يقوى دعوة المدعيين . فإذا حلف الأوليان بأن الجام كان لصاحبهم : صدقا فى ذلك .

وهذا لوث فى الأموال ، نظير اللوث فى الدماء . لكن هناك ردت اليمين على المدعى ، بعد أن حلف المدعى عليه . فصارت يمين المطلوب وجودها كعدمها . كما أنه فى الدم لايستحلف ابتداءا . وفى كلا الموضعين يعطى المدعى بدعواه مع يمينه ، وإن كان المطلوب حالفا ، أو باذلاً للحلف .

وفى استحلاف الله للأوليين دليل على مثل ذلك فى الدم ، حتى تصير يمين الأوليان مقابلة ليمين المطلوبين . وفى حديث ابن عباس « حلفا : أن الجام لصاحبهم» وفى حديث عكرمة «ادعيا أنهما اشترياه منه ، فحلف الأوليان : أنهما ما كتما وغيَّبا » فكان فى هذه الرواية أنه لما ظهر كذبهما بأنه لم يكن له جام ردت الأيمان على المدعيين فى جميع ما ادعوا .

فجنس هذا الباب : أن المطلوب إذا حلف ، ثم ظهر كذبه : هل يقضى للمدعى بيمينه فيما يدعيه ؛ لأن اليمين مشروعة فى جانب الأقوى . فإذا ظهر صدق المدعى

فى البعض وكذب المطلوب : قوى جانب المدعى . فحلف كما يحلف مع الشاهد الواحد ، وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدم على اليد الحسّية . انتهى .

والحكم باللوث فى الأموال أقوى منه فى الدماء . فإن طُرُق ثبوتها أوسع من طرق ثبوت الدماء ، فإنها تثبت بالشاهد واليمين ، والرجل والمرأتين ، والنكول مع الرد ، و بدونه ، وغير ذلك من الطرق . و إذا حكمنا بالعمامة لمن هو مكشوف الرأس وأمامه رجل عليه عمامة و بيده أخرى وهو هارب : فإنما ذلك باللوث الظاهر القائم مقام الشاهدين . وأقوى منهما بكثير .

واللوث علامة ظاهرة لصدق المدعى . وقد اعتبرها الشارع فى اللقطة وفى النسب ، وفى استحقاق السَّلَب إذا ادعا اثنان قتل الكافر ، وكان أثر الدم فى سيف أحدهما أدل منه فى سيف الآخر ، كما تقدم .

وعلى هذا : إذا ادعى عليه سرقة ماله ، فأنكر وحلف له ، ثم ظهر معه المسروق : حلف المدعى ، وكانت يمينه أولى من يمين المدعى عليه . وكان حكمه حكم استحقاق الدم فى القسامة .

وعلى هذا : فلو طلب من الوالى أن يضرب به ليحضر باقى المسروق فله ذلك . كما عاقب النبى صلى الله عليه وسلم عم حُيَيّ بن أخطب ، حتى أحضر كنز ابن أبى الحقيق كما تقدم .

والثانية : إذا ردت اليمين عليه .

والثالثة : إذا شهد له شاهد واحد حلف معه واستحق ، كما تقدم .

والرابعة : فى مسألة تداعى الزوجين والصانعين ، فيحكم لكل واحد منهما بما يصلح له مع يمينه .

والخامسة : تحليفه مع شاهديه .

وقد اختلف السلف فى ذلك . فقال شريح بن يونس فى كتاب القضاء له : حدثنا هشيم عن الشيبانى عن الشعبى قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته .

حدثنا هشيم عن أشعث عن عون بن عبد الله : أنه استحلف رجلا مع بينته . فكأنه أبى أن يحلف . فقال : ما كنت لأقضى لك بما لاتحلف عليه . وحكاه ابن المنذر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي .

قال أبو عبيد : إنما نرى شريحا أوجب اليمين على الطالب مع بينته ، حين رأى الناسَ مدخولين فى معاملتهم ، واحتاط لذلك . حدثنا عبد الرحمن عن سفيان عن ابن هاشم عن أبى البحترى قال : قيل لشريح : ماهذا الذى أحدثت فى القضاء ؟ قال : رأيت الناس أحدثوا فأحدثت .

قال الأوزاعى والحسن بن حَيّ : يستحلف مع بينته .

قال الطحاوى : وروى ابن أبى ليلى عن الحكم عن حبيش « أن عليا استحلف عبد الله بن الحسن مع بينته » وأنه استحلف رجلا مع بينته . فأبى أن يحلف . فقال « لا أقضى لك بما لا تحلف عليه » .

وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ، ولا سيما مع احتمال التهمة .

ويخرج فى مذهب أحمد وجهان . فإن أحمد سئل عنه ؟ فقال : قد فعله علىّ والصحابة رضى الله عنهم أجمعين . وفيما إذا سئل عن مسألة فقال : قال فيها بعض الصحابة كذا : وجهان ذكرهما ابن حامد .

قال الخلال فى الجامع : حدثنا محمد بن علىّ حدثنامهنا قال : سألت أباعبدالله عن الرجل يقيم الشهود ، أيستقيم للحاكم أن يقول لصاحب الشهود : احلف ؟ فقال : قد فعل ذلك على . قلت : من ذكره ؟ قال : حدثنا حفص بن غياث حدثنا ابن أبى ليلى عن الحكم عن حبيش قال : استحلف علىّ عبيد الله بن الحر مع الشهود . فقلت : يستقيم هذا ؟ قال : قد فعله على رضى الله عنه .

وهذا القول يقوى مع وجود التهمة . وأما بدون التهمة فلا وجه له . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للمدعى « شاهداك أو يمينه . فقال : يا رسول الله ، إنه فاجر لايبالى ما حلف عليه . فقال : ليس لك إلا ذلك » .

فصل

وأما تحليف المدعى عليه : فقد تقدم . وقد قال أبو حنيفة : إن اليمين لاتكون إلا من جانبه . و بنوا على ذلك إنكار الحكم بالشاهد واليمين ، و إنكار القول برد اليمين ، وأنه يبدأ فى القسامة بأيمان المدعى عليهم .

فصل

وأما تحليف الشاهد : فقد تقدم .

ومما يلتحق به : أنه لو ادعى عليه شهادة فأنكرها ، فهل يحلّف ، وتصح الدعوى بذلك ؟ فقال شيخنا : لو قيل إنه تصح الدعوى بالشهادة لتوجه . لأن الشهادة سبب موجب للحق . فإذا ادعى على رجل أنه شاهد له بحقه ، وسأل يمينه : كان له ذلك . و إذا نكل عن اليمين لزمه ما ادعى بشهادته ، إن قيل : إن كتمان الشهادة موجب للضمان لما تلف . وماهو ببعيد ، كما قلنا : يجب الضمان على من ترك الطعام الواجب . فإن ترك الواجب إذا كان موجبا للتلف : أوجب الضمان كفعل المحرم ، إلا أنه يعارض هذا : أن هذا تهمة للشاهد . وهو يقدح فى عدالته فلا يحصل المقصود . فكأنه يقول : لى شاهد فاسق بكتمانه إلا أن هذا لاينفى الضمان فى نفس الأمر .

وقد ذكر القاضى أبو يعلى فى ضمن مسألة الشهادة على الشهادة فى الحدود التى لله وللآدمى : أن الشهادة ليست حقا على الشاهد ، بدلالة أن رجلا لو قال : لى على فلان شهادة ، فجحدها فلان : أن الحاكم لايعدى عليه ولا يحضره . ولو كانت حقا عليه لأحضره ، كما يحضره فى سائر الحقوق . وسلم القاضى ذلك ، وقال : ليس إذا لم يجز الاستقراء والإعداء ، أو لم تسمع الدعوى : لم تسمع الشهادة به . وكذلك أعاد ذكرها فى مسألة شاهد الفرع على شاهد الأصل ، وأن الشهادة ليست حقا على أحد ، بدليل عدم الإعداء ، والقضاء إذا ادعى أن له قبل فلان شهادة .

وهذا الـكلام ليس على إطلاقه . فإن الشهادة المتعينة حق على الشاهد . يجب عليه القيام به ، و يأثم بتركه . قال الله تعالى(٢:٢٨٥ ولا تـكتموا الشهادة . ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) وقال تعالى (٢ : ٢٨٢ ولا يأب الشهداء إذا ما دُعوا) وهل المراد به : إذا مادعوا للتحمل ، أو للأداء ؟ على قولين للسلف . وهما روايتان عن أحمد . والصحيح : أن الآية تعمهما . فهى حق له ، يأثم بتركه و يتعرض للفسق والوعيد . ولـكن ليست حقا تصح الدعوى به ، والتحليف عليه . لأن ذلك يعود على مقصودها بالإبطال . فإنه مستلزم لاتهامه والقدح فيه بالـكتمان .

وقياس المذهب : أن الشاهد إذا كتم شهادته بالحق ضمنه . لأنه أمكنه تخليص حق صاحبه فلم يفعل . فلزمه الضمان ، كما لو أمكنه تخليصه من هلـكة فلم يفعل .

وطرد هذا : أن الحاكم إذا تبين له الحق فلم يحكم لصاحبه به ، فإنه يضمنه لأنه أتلفه عليه بترك الحـكم الواجب عليه .

فإن قيل : هذا ينتقض عليكم بمن رأى متاع غيره يحترق أو يغرق ، أو يسرق و يمكنه دفع أسباب تلفه . أو رأى شاته تموت و يمكنه ذبحها . فإنه لا يضمن فى ذلك كله .

قيل : المنصوص عن عمر رضى الله عنه وعن غيره : إنما هو فيمن استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات . فألزمهم ديته . و قاس عليه أصحابنا كل من أمكنه إنجاء إنسان من هلـكة فلم يفعل .

وأما هذه الصورة التى نقضتم بها : فلا ترد .

والفرق بينها و بين الشاهد والحاكم : أنهما سببان للإتلاف بترك ماوجب عليهما من الشهادة والحـكم ، ومن تسبب إلى إتلاف مال غيره وجب عليه

ضمانه . وفى هذه الصورة لم يكن من الممسك عن التخليص سبب يقتضى الإتلاف والله أعلم .

فصل : الطريق الثامن من طرق الحكم

الحكم بالرجل الواحد والمرأتين . قال الله تعالى (٢ : ٢٨٢ واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تَضلَّ إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) .

فإن قيل : فظاهر القرآن يدل على أن الشاهد والمرأتين بدل عن الشاهدين ، وأنه لايقضى بهما إلا عند عدم الشاهدين .

قيل : القرآن لايدل على ذلك . فإن هذا أمر لأصحاب الحقوق بما يحفظون به حقوقهم . فهو سبحانه أرشدهم إلى أقوى الطرق . فإن لم يقدروا على أقواها انتقلوا إلى مادونها . فإن شهادة الرجل الواحد أقوى من شهادة المرأتين . لأن النساء يتعذر غالبا حضورهن مجالس الحكام ، وحفظهن وضبطهن دون حفظ الرجال وضبطهم . ولم يقل سبحانه : احكموا بشهادة رجلين . فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان . وقد جعل سبحانه المرأة على النصف من الرجل فى عدة أحكام . أحدها : هذا . والثانى : فى الميراث . والثالث : فى الدية . والرابع : فى العقيقة . والخامس : فى العتق ، كما فى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعتق امرأ مسلما أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار . ومن أعتق امرأتين مسلمتين أعتق الله بكل عضو منهما عضوا من النار » .

وقوله تعالى (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) فيه دليل على أن الشاهد إذا نسى شهادته فذكَّره بها غيره : لم يرجع إلى قوله حتى يذكرها . وليس له أن يقلده . فإنه سبحانه قال « فتذكر إحداهما الأخرى » ولم يقل : فتخبرها . وفيها قراءتان : التثقيل والتخفيف . والصحيح : أنهما بمعنى واحد من « الذِّكر » وأبعد من قال: فيجعلها ذَكراً ، لفظاً ومعنى . فإنه سبحانه جعل

ذلك علة للضلال الذى هو ضد الذكر . فإذا ضلت أو نسيت ذكَّرتها الأخرى فذكرت . وقوله « أن تضل » تقديره عند الكوفيين : لئلا تضلَّ إحداهما . ويطردون ذلك فى كل ماجاء من هذا . كقوله (٤ : ١٧٥ يبين الله لكم أن أن تضلوا) ونحوه .

ويرد عليهم نصب قوله : « فتذكر إحداهما الأخرى » إذ يكون تقديره : لئلا تضل ، ولئلا تذكر .

وقدَّره البصريون بمصدر محذوف . وهو الإرادة والكراهة والحذر ونحوها فقالوا : يبين الله لكم أن تضلوا ، أى حذر أن تضلوا ، وكراهة أن تضلوا ونحوه .

ويشكل عليهم هذا التقدير فى قوله (أن تضل إحداهما) فإنهم إن قدروه كراهة أن تضل إحداهما : كان حكم المعطوف عليه ـ وهو فتذكر ـ حكمه . فيكون مكروها . وإن قدروها : إرادة أن تضل إحداهما ، كان الضلال مرادا .

والجواب عن هذا : أنه كلام محمول على معناه. والتقدير : أن تذكر إحداهما الأخرى إن ضلت . وهذا مراد قطعاً . والله أعلم .

قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله تعالى : قوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) فيه دليل على أن استشهاد امرأتين مكان رجل إنما هو لإذكار إحداهما الأخرى إذا ضلت . وهذا إنما يكون فيما يكون فيه الضلال فى العادة ، وهو النسيان وعدم الضبط . وإلى هذا المعنى أشار النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال: « أما نقصان عقلهن : فشهادة امرأتين بشهادة رجل » فبين أن شطر شهادتهن إنما هو لضعف العقل لا لضعف الدين . فعلم بذلك : أن عدل النساء بمنزلة عدل الرجال . وإنما عقلها ينقص عنه . فما كان من الشهادات لا يخاف فيه الضلال فى العادة : لم تكن فيه على نصف رجل ، وما يقبل فيه شهادتهن منفردات : إنما هو أشياء تراها بعينها ، أو تلمسها بيدها ، أو تسمعها بأذنها من غير توقف

على عقل، كالولادة والاستهلال ، والارتضاع ، والحيض ، والعيوب تحت الثياب . فإن مثل هذا لا ينسى فى العادة ولا تحتاج معرفته إلى كال عقل ، كمعانى الأقوال التى تسمعها من الإقرار بالدّين وغيره . فإن هذه معان معقولة . و يطول العهد بها فى الجملة .

فصل

إذا تقرر هذا : فتقبل شهادة الرجل والمرأتين فى كل موضع تقبل فيه شهادة الرجل و يمين الطالب . وقال عطاء وحماد بن أبى سليمان : تقبل شهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص . و يقضى بها عندنا فى النكاح والعتاق ، على إحدى الروايتين . وروى ذلك عن جابر بن زيد ، و إياس بن معاوية ، والشعبى والثورى ، وأصحاب الرى : وكذلك فى الجنايات الموجبة للمال على إحدى الروايتين .

قال فى المحرر : من أتى برجل وامرأتين ، أو بشاهد و يمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال . وعنه يثبت المال إذا كان المجنى عليه عبدا . نقلها ابن منصور . ومن أتى بذلك فى سرقة ثبت له المال دون القطع اه .

وقال أبو بكر : لا يثبت مطلقاً .

و يقضى بالشاهد والمرأتين فى الخلع إذا ادعاه الرجل . فإن ادعته المرأة لم يقبل فيه إلا رجلان . والفرق بينهما : أنه إذا كان المدعى هو الزوج فهو مدع للمال . وهو يثبت بشاهد وامرأتين . و إذا كانت هى المدعية ، فهى مدعية لفسخ النكاح وتحريمها عليه ، ولا يثبت إلا بشاهدين . ونص أحمد فى رواية الجماعة على أنه لا تجوز شهادة النساء فى النكاح والطلاق . وقال فى الوكالة : إن كانت مطالبة بدين قبل فيها شهادة رجل وامرأتين ، وأما غير ذلك فلا . وأجاز زفر قبول الرجل والمرأتين فى النكاح والطلاق والعتق .

فصل : وشهادة النساء نوعان

نوع يقبل فيه النساء منفردات . ونوع لا يقبلن فيه إلا مع الرجال . وقد اختلف السلف فى ذلك فى مواضع .

فروى ابن أبى شيبة عن مكحول : لا تجوز شهادة النساء إلا فى الدين . وروى أيضاً عن الشعبى قال : من الشهادات ما لا يجوز فيه إلا شهادة النساء . وعن الزهرى قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن . وقال ابن عمر : لا تجوز شهادة النساء وحدهن ، إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن .

وقال على بن أبى طالب « لا تجوز شهادة النساء بحتاً ، حتى يكون معهن رجل » رواه إبراهيم بن أبى يحيى عن أبى ضمرة عن أبيه عن جده عن على . وصح ذلك عن عطاء ، وعمر بن عبد العزيز . وقال سعيد بن المسيب وعبد الله ابن عتبة : لا تقبل شهادة النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن .

وقال عمر وعلى رضى الله عنهما : « لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق ولا النكاح ولا الدماء ولا الحدود » .

وقال الزهرى « مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده : أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود والنكاح والطلاق »

وصح عن شريح أنه أجاز فى عتاقة : شهادة رجل وامرأتين .

وصح عن الشعبى قبول شهادة رجل وامرأتين فى الطلاق وجراح الخطأ .

وصح عن جابر بن زيد : قبول الرجل والمرأتين فى الطلاق والنكاح .

وصح عن إياس بن معاوية قبول امرأتين فى الطلاق .

وصح عن شريح : أنه أجاز أربع نسوة على رجل فى صداق امرأة .

وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عمن يرضى كتابه —

يريد طاوساً ـ قال : تجوز شهادة النساء فى كل شىء مع الرجال ، إلا الزنا ، من أجل أنه لا ينبغى أن ينظرن إلى ذلك .

وقال أبو عبيد : حدثنا يزيد بن هارون عن جرير بن أبى حازم عن الزبير ابن الحارث عن أبى لبيد : أن سكرانا طلق امرأته ثلاثا . فشهد عليه أربع نسوة فرفع إلى عمر بن الخطاب . فأجاز شهادة النسوة ، وفرق بينهما .

وقال عبد الرحمن ابن مهدى حدثنا خراش بن مالك : حدثنا يحيى بن عبيد عن أبيه : أن رجلا من عَمان ثَمِل من الشراب . فطلق امرأته ثلاثا . فشهد عليه نسوة . فكتب فى ذلك إلى عمر بن الخطاب . فأجاز شهادة النسوة ، وأثبت عليه الطلاق .

وذكر سفيان بن عيينة : أن امرأة وطأت صبياً ، فشهد عليها أربع نسوة . فأجاز على بن أبى طالب شهادتهن .

وقال أبو بكر بن أبى شيبة : حدثنا حفص بن غياث عن أبى طلق عن أخته هند بنت طلق قالت : « كنت فى نسوة وصبى مسجى بثوب .. فقامت امرأة فمرت ، فوطئت الصبى برجلها ، فوقعت على الصبى فقتلته والله . فشهد عند على رضى الله عنه عشر نسوة ـ أنا عاشرتهن ـ فقضى عليها بالدية ، وأعانها بألفين » .

وقال محمد بن المثنى : حدثنا أبو معاوية الضرير عن أبيه عن عطاء بن أبى رباح قال : لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها .

وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح قال : تجوز شهادة النساء مع الرجال فى كل شىء . ويجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال .

وقال أبو بكر بن أبى شيبة : حدثنا إسماعيل بن عُلَية عن عبيد الله بن عون عن محمد بن سيرين « أن رجلا ادعى متاع البيت . فجاء أربع نسوة فشهدن ، فقلن : دفعت إليه الصداق ، فجهزها به . فقضى شريح عليه بالمتاع » وهذا فى غاية الصحة .

وقال سفيان الثورى : تقبل المرأتان مع الرجل فى القصاص ، وفى الطلاق ، والنكاح ، وفى كل شىء ، حاشا الحدود . ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه إلا النساء .

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة رجل وامرأتين فى جميع الأحكام ، إلا القصاص والحدود . وتقبل فى الطلاق والنكاح ، والرجعة مع رجل . ولا يقبلن منفردات ، لا فى الرضاع ، ولا فى انقضاء العدة بالولادة ، ولا فى الاستهلال، لكن مع رجل . ويقبلان فى الولادة المطلقة وعيوب النساء منفردات .

وقال أبو يوسف ومحمد : يقبلن منفردات فى انقضاء العدة بالولادة وفى الاستهلال .

وقال مالك : لا يقبل النساء مع رجل ولا بدونه فى قصاص ، ولا حد ، ولا نكاح ، ولا طلاق ، ولا رجعة ، ولا عتق ، ولا نسب ، ولا ولاء ، ولا إحصان. وتجوز شهادتهن مع رجل فى الديون والأموال، والوكالة ، والوصية التى لا عتق فيها. ويقبلن منفردات فى عيوب النساء ، والولادة ، والرضاع ، والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب . فإنه يقضى فيه بشهادة امرأتين مع رجل فى الأموال كلها ، وفى العتق . لأنه مال ، وفى قتل الخطأ ، وفى الوصية لإنسان بمال . ولا يقبلن فى أصل الوصية ، لا مع رجل ولا دونه .

فصل

وحيث قبلت شهادة النساء منفردات ، فقد اختلف فى نصاب هذه البينة فقال الشعبى والنخعى ـ فى رواية عنهما ـ وقتادة وعطاء وابن شُبْرُمة والشافعى وداود : لا يقبل أقل من أربع نسوة . واستثنى داود الرضاع . فأجاز فيه شهادة امرأة واحدة .

وقال عثمان البَتّى : لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات إلا ثلاث نسوة ، لا أقل من ذلك .

وقالت طائفة : يقبل امرأتان فى كل ما يقبل فيه النساء منفردات . وهو قول الزهرى ، إلا فى الاستهلال خاصة . فإنه يقبل فيه القابلة وحدها

وقال الحكم بن عتيبة : لا يقبل فى ذلك كله إلا امرأتان. وهو قول ابن أبى ليلى ، ومالك ، وأبى عبيد . وأجاز على بن أبى طالب شهادة القابلة وحدها كما تقدم .

قال ابن حزم : وروينا ذلك عن أبى بكر ، وعمر رضى الله عنهما فى الاستهلال . وورّث عمر به ، وهو قول الزهرى ، والنخعى ، والشعبى ــ فى أحد قوليهما ــ وهو قول الحسن البصرى ، وشريح ، وأبى الزناد ، ويحيى الأنصارى ، وربيعة ، وحماد بن أبى سليمان ، قال : وإن كانت يهودية . كل ذلك فى الاستهلال .

وقال الشعبى وحماد : ذلك فى كل مالا يطلع عليه إلا النساء. وهوقول الليث ابن سعد . وقال الثورى : يقبل فى عيوب النساء وما لا يطلع عليـه إلا النساء : امرأة واحدة . وهو قول أبى حنيفة وأصحابه . وصح عن ابن عباس . وروى عن عثمان ، وعلى ، وابن عمر ، والحسن البصرى ، والزهرى . وروى عن ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبى الزناد ، والنخعى ، وشريح ، وطاوس والشعبى : الحكم فى الرضاع بشهادة امرأة واحدة ، وأن عثمان رضى الله عنه فرق بشهادتها بين الرجال ونسائهم . وذكر الزهرى أن الناس على ذلك . وذكر الشعبى ذلك عن القضاة جملة . وروى عن ابن عباس : أنها تستحلف مع ذلك . وصح عن معاوية : أنه قضى فى دار بشهادة أم سلمة أم المؤمنين . ولم يشهد بذلك غيرها .

قال أبو محمد بن حزم : وروينا عن عمر ، وعلى ، والمغيرة بن شعبة ، وابن

عباس : أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة فى الرضاع . وهو قول أبى عبيد . قال : لا أقضى فى ذلك بالفرقة ، ولا أقضى بها . وروينا عن عمر رضى الله عنه أنه قال « لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت » .

وقال الأوزاعى : أقضى بشهادة امرأة واحدة قبل النكاح، وأمنع من النكاح ولا أفرق بشهادتها بعد النكاح .

وقال عبد الرزاق : حدثنا ابن جريج قال : قال ابن شهاب : جاءت امرأة سوداء إلى أهل ثلاثة أبيات تناكحوا ، فقالت : هم بَنِيَّ و بناتى ففرق عثمان رضى الله عنه بينهم .

وروينا عن الزهرى أنه قال : فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان فى المرضعات إذا لم يُتَّهَمْنَ .

وقال ابن حزم : ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان . فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربعة نسوة ، أو رجلا واحدا وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط . ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود والزنا ، وما فيه القصاص ، والنكاح والطلاق والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان ، أو رجل وامرأتان كذلك ، أو أربع نسوة كذلك ، و يقبل فى كل ذلك ـ حاشا الحدود ـ رجل واحد عدل ، أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب. و يقبل فى الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة ، أو رجل واحد عدل .

فصل : الطريق التاسع

الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد ، لا بالنكول المجرد

ذكر ابن وضاح عن أبى مريم عن عمرو بن سلمة عن زهير بن محمد

عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها . فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها . فإن حلف بطلت عنه شهادة الشاهد . وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر ، وجاز طلاقه» .

فتضمن هذا الحكم ثلاثة أمور :

أحدها : أنه لا يكتفى بشهادة الواحد فى الطلاق ، ولا مع يمين المرأة . قال الإمام أحمد : الشاهد واليمين إنما يكون فى الأموال خاصة ، لا يقع فى حد ، ولا فى طلاق ، ولا نكاح ، ولا عتاقة ، ولا سرقة ، ولا قتل . وقد نص فى رواية أخرى على أن العبد إذا ادعى أن سيده أعتقه وأتى بشاهد : حُلِّف مع شاهده . وصار حراً ، واختاره الخرقى . ونص فى شريكين فى عبد ادعى كل واحد منهما : أن شريكه أعتق حقه منه ، وكانا معسرين عدلين : فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويصير حراً ، ويحلف مع أحدهما ، ويصير نصفه حراً .

ولكن لا يعرف عنه أن الطلاق يثبت بشاهد ويمين .

وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونكول الزوج وعمرو بن شعيب قد احتج به الأئمة الأربعة وغيرهم من أئمة الحديث ، كالبخارى وحكاه عن على بن المدينى ، وأحمد بن حنبل ، والحميدى . وقال : فمن الناسُ بعدهم ؟ وزهير بن محمد الراوى عن ابن جريج ثقة محتج به فى الصحيحين . وعمرو ابن سلمة من رجال الصحيحين أيضاً . فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه .

الثانى : أن الزوج يستحلف فى دعوى الطلاق إذا لم تُقِم المرأة بينة ، لكن إنما استحلفه لأن شهادة الشاهد الواحد أورثت ظنا ما بصدق المرأة . فعورض هذا باستحلافه . وكان جانب الزوج أقوى بوجود النكاح الثابت ، فشرعت اليمين فى جانبه . لأنه مدعى عليه . والمرأة مدعية .

فإن قيل : فهلا حلفت مع شاهدها وفرق بينهما ؟ .

فالجواب : أن اليمين مع الشاهد لا يقوم مقام شاهد آخر ، لما تقدم من الأدلة على ذلك . واليمين مجرد قول المرأة . ولا يقبل فى الطلاق أقل من شاهدين كما أن ثبوت النكاح لا يكتفى فيه إلا بشاهدين ، أو بشاهد وامرأتين على روايتين . فكان رفعه كإثباته . فإن الرفع أقوى من الإثبات . ولهذا لا يرفع بشهادة فاسقين ، ولا مستورى الحال ، ولا رجل وامرأتين .

الثالث : أنه يحكم فى الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه. وأحمد فى إحدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد . فإذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق ، وأحلفناه لها — على إحدى الروايتين — فنكل : قضى عليه . فإذا أقامت شاهداً واحداً ، ولم يحلف الزوج على عدم دعواها : فالمقضى عليه بالنكول فى هذه الصورة أولى .

وظاهر الحديث : أنه لا يحكم على الزوج بالنكول إلا إذا أقامت المرأة شاهداً، كما هو إحدى الروايتين عن مالك ، وأنه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع النكول . لكن من يقضى عليه به يقول : النكول إما إقرار و إما بينة . وكلاهما يحكم به . ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول فى دعوى القصاص .

وقد يجاب عنه بأن النكول بدل استغنى به فيما يباح فى البدل. وهو الأموال وحقوقها ، بخلاف النكاح وتوابعه .

الرابع : أن النكول بمنزلة البينة . فلما أقامت شاهداً واحداً — وهو شطر البينة — كان النكول قائماً مقام تمامها .

ونحن نذكر مذاهب الناس فى القول بهذا الحديث .

فقال ابن الجلاب فى تفريعه : إذا ادّعت المرأة الطلاق على زوجها : لم يحلف بدعواها . فإذا أقامت على ذلك شاهداً واحداً : لم تحلف مع شاهدها . ولم يثبت الطلاق على زوجها .

وهذا الذى قاله لانعلم فيه نزاعاً بين الأئمة الأربعة . قال : ولكن يحلف لها زوجها . فإن حلف : برىء من دعواها .

قلت : هذا فيه قولان للفقهاء . وهما روايتان عن أحمد . إحداهما : أنه يحلف لدعواها . وهو مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة . والثانية : لايحلف .

فإن قلنا : لايحلف فلا إشكال . وإن قلنا : يحلف فنكل عن اليمين : فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول ؟ فيه روايتان عن مالك .

إحداهما : أنه يطلق عليه بالشاهد والنكول ، عملا بهذا الحديث . وهذا اختيار أشهب . وهذا فى غاية القوّة . لأن الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين . فقوى جانب المدعى بهما . فحكم له . فهذا مقتضى الأثر والقياس

والرواية الثانية عنه : أن الزوج إذا نكل عن اليمين حبس . فإن طال حبسه ترك .

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد : هل يقضى بالنكول فى دعوى المرأة الطلاق ؟ على روايتين . ولا أثر عنده لإقامة الشاهد الواحد .

واختلف عن مالك فى مدة حبسه . فقال مرة : يحبس حتى يطول أمره ، وحَدَّ ذلك بسنة . ثم يطلق . ومرة قال : يسجن أبداً حتى يحلف .

فصل : الطريق العاشر

الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدّعى فى الأموال وحقوقها . وهذا مذهب مالك ، وأحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد . حكاه شيخنا واختاره . وظاهر القرآن والسنة يدل على صحة هذا القول. فإن الله سبحانه أقام المرأتين مقام الرجل . والنبى صلى الله عليه وسلم قال فى الحديث الصحيح «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى » فهذا يدل بمنطوقه على أن شهادتها وحدها على النصف ، وبمفهومه على أن شهادتها مع مثلها كشهادة الرجل . وليس فى القرآن

ولا فى السنة ، ولا فى الإجماع مايمنع من ذلك. بل القياس الصحيح يقتضيه . فإن المرأتين إذا قامتا مقام الرجل ـ إذا كانتا معه ـ قامتا مقامه وإن لم تكونا معه . فإن قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجل ، بل لمعنى فيهما ، وهو العدالة . وهـذا موجود فيما إذا انفردتا . وإنما يخشى من سوء ضبط المرأة وحدها وحفظها . فقُوِّيت بامرأة أخرى .

فإن قيل : البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل ، كما لو شهد أربع نسوة . وما ذكرتموه ينتقض بهذه الصورة . فإن المرأتين لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لـكفى أربع نسوة مقام رجلين . ويقبل فى غير الأموال شهادة رجل وامرأتين .

وأيضاً ، فشهادة المرأتين ضعيفة . فقويت بالرجل . واليمين ضعيفة . فينضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل .

وأيضاً ، فإن الله سبحانه قال (واستشهدوا شهيدين من رجالـكم . فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فلو حكم بامرأتين ويمين لـكان هذا قسما ثالثاً ؟

فالجواب : أما قولـكم « إن البينة إذا خلت عن الرجل لم تقبل » فهذا المدعَى . وهو محل النزاع . فكيف يحتج به ؟ وقولـكم « كما لو شهد أربع نسوة» فهذا فيه نزاع ، وإن ظنه طائفة إجماعاً كالقاضى وغيره. قال الإمام أحمد فى الرجل يوصى ولا يحضره إلا النساء قال : أجيز شهادة النساء .

فظاهر هذا : أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد ، إذا لم يحضره الرجال .

وذكر الخلال عن أحمد : أنه سئل عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضره إلا النساء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال: نعم ، تجوز شهادتهن فى الحقوق

وقد تقدم ذكر المواضع التى قبلت فيها البينات من النساء ، وأن « البينة » اسم لمـا يبين الحق . وهو أعم من أن يكون برجال ، أو نساء ، أو نكول ،

أو يمين ، أو أمارات ظاهرة . والنبي صلى الله عليه وسلم قد قبل شهادة المرأة فى الرضاع . وقبلها الصحابة فى مواضع قد ذكرناها . وقبلها التابعون .

قولكم « وتقبل فى غير الأموال بشهادة رجل وامرأتين » .

قلنا : نعم . وذلك موجود فى عدة مواضع ، كالنكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والنسب ، والولاء ، والإيصاء ، والوكالة فى النكاح وغيره على إحدى الروايتين .

قولكم « شهادة المرأتين ضعيفة ، فقويت بالرجل . واليمين ضعيفة ، فيضم ضعيف إلى ضعيف ، فلا يقبل »

جوابه : أنا لانسلم ضعف شهادة المرأتين إذا اجتمعتا . ولهذا نحكم بشهادتهما إذا اجتمعتا مع الرجل . وإن أمكن أن يأتى برجلين . فالرجل والمرأتان أصل لا بدل . والمرأة العدل كالرجل فى الصدق والأمانة والديانة ، إلا أنها لما خيف عليها السهو والنسيان قوِّيت بمثلها . وذلك قد يجعلها أقوى من الواحد أو مثله . ولا ريب أن الظن المستفاد من رجل واحد دونهما ودون أمثالهما .

وأما قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولم يذكر المرأتين والرجل .

فيقال : ولم يذكر الشاهد واليمين ، ولا النكول ، ولا الرد ، ولا شهادة المرأة الواحدة ، ولا المرأتين ، ولا الأربع نسوة . وهو سبحانه لم يذكر مايحكم به الحاكم . وإنما أرشد إلى مايحفظ به الحق . وطرق الحكم أوسع من الطرق التى يحفظ بها الحقوق .

فصل : الطريق الحادى عشر

الحكم بشهادة امرأتين فقط من غير يمين . وذلك — على إحدى الروايتين عن أحمد — فى كل مالا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة ، والثيوبة ، والولادة ، والحيض ، والرضاع ونحوه . فإنه يقبل فيه امرأتان . نص

عليه أحمد فى إحدى الروايتين . والثانية ـ وهى أشهر ـ أنه يثبت بشهادة امرأة واحدة ، والرجل فيه كالمرأة . ولم يذكروا هنا يميناً.

وظاهر نص أحمد : أنه لايفتقر إلى اليمين. وإنما ذكروا الروايتين فى الرضاع إذا قبلنا فيه شهادة المرأة الواحدة .

والفرق بين هذا الباب وباب الشاهد واليمين ـ حيث اعتبرت اليمين هناك أن المغلب فى هذا الباب : هو الإخبار عن الأمور الغائبة التى لايطلع عليها الرجال . فاكتفى بشهادة النساء ، وفى باب الشاهد واليمين : الشهادة على أمور ظاهرة ، يطلع عليها الرجال فى الغالب . فإذا انفرد بها الشاهد الواحد احتيج إلى تقويته باليمين .

فصل : الطريق الثاني عشر

الحكم بثلاثة رجال. وذلك فيما إذا ادعى الفقر مَنْ عُرف غناه . فإنه لايقبل منه إلا ثلاثة شهود . وهذا منصوص الإمام أحمد .

وقال بعض أصحابنا : يكفى فيه شاهدان .

واحتج الإمام أحمد بحديث قبيصة بن مخارق قال: « تحملت حمالة . فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم أسأله . فقال : يا قبيصة ، أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة ، فنأمر لك بها . ثم قال : ياقبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجلٌ تحمل حَمالة ، فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك . ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قِواما من عيش ـ أو قال : سِداداً من عيش ـ ورجل أصابته فاقة ، حتى يشهد له ثلاثة من ذوى الحِجَى من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة ، فحلت له المسألة ، حتى يصيب قواما من عيش ـ أو قال : سِداداً من عيش. فما سواهن من المسألة يا قبيصة سُحْتاً يأكلها صاحبها سحتا » رواه مسلم .

واختلف أصحابنا فى نص أحمد : هل هو عام أو خاص ؟ فقال القاضى : إنما هذا فى حل المسألة ، كما دل عليه الحديث . وأما الإعسار : فيكفى فيه شاهدان

وقال الشيخ أبو محمد : وقد نقل عن أحمد فى الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة .

قلت : إذا كان فى باب أخذ الزكاة وحِلِّ المسألة يعتبر العدد المذكور ، ففى باب دعوى الإعسار المسقط لأداء الديون ، ونفقة الأقارب والزوجات : أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله . وفى باب المسألة وأخذ الصدقة : المقصود أن لا يأخذ مالا يحل له . فهناك اعتبرت البينة لئلا يُمنع من أداء الواجب . وهنا لئلا يأخذ المحرم .

فصل : الطريق الثالث عشر

الحكم بأربعة رجال أحرار، وذلك فى حد الزنا واللواط. أما الزنا : فبالنص والإجماع . وأما اللواط : فقالت طائفة : هو مقيس عليه فى نصاب الشهادة ، كما هو مقيس عليه فى الحد .

وقالت طائفة : بل هو داخل فى مسمى الزنا . لأنه وطء فى فرج محرم . وهذا لا تعرفه العرب . فقال هؤلاء : هو داخل فى مسمى الزنا شرعا .

قالوا : والاسم قد يكون اسما فى اللغة ويكون أخص .

وقالت طائفة : بل هو أولى بالحد من الزنا . فإنه وطء فى فرج لايستباح بحال ، والداعى إليه قوى . فهو أولى بوجوب الحد . فيكون نصابه نصاب حد الزنا .

وقياس قول من لا يرى فيه الحد — بل التعزير — أن يكتفى فيه بشاهدين ، كسائر المعاصى التى لاحد فيها . وصرحت به الحنفية . وهو مذهب أبى محمد بن حزم(١) .

وقياس قول من جعل حده القتل بكل حال — محصنا كان أو بكرا — أن

(١) الحق الذى لا ينبغى أن يكون فيه أى ريبة : أن إتيان الذكران أكبر فاحشة من الزنا . فإن ما يترتب عليه من قتل الذكورة ، وانتكاس الفطرة : أبلغ فى إفساد المجتمع مما فى اختلاط الأنساب ونحوه من آثار الزنى . وهذا واضح لمن سلمت فطرته ، وتأمل سنن الله الكونية ، وتدبر الآيات القرآنية .

يكتفى فيه بشاهدين ، كالردة والمحاربة . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وأحد قولى الشافعى ، ومذهب مالك ، لكن صرحوا بأن حد اللواط لا يقبل فيه أقل من أربعة .

ووجه ذلك : أن عقوبته عقوبة الزانى المحصن . وهو الرجم بكل حال .

وقد يحتج على اشتراط نصاب الزنا فى حد اللواط بقوله تعالى لقوم لوط : (٢٧ : ٥٤ أتأتون الفاحشة وأنتم تبصرون ؟) وقال فى الزنا (٤ : ١٥ واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) .

وبالجملة : فلا خلاف بين من أوجب عليه حد الزنا أو الرجم بكل حال : أن لا بد فيه من أربعة شهود أو إقرار .

وأما أبو حنيفة وابن حزم : فاكتفيا فيه بشاهدين ، بناء على أصلهما .

وأما الحكم بالإقرار بها : فهل يكتفى فيه بشاهدين أو لابد فيه من أربعة ؟ قولان فى مذهب مالك والشافعى ، وروايتان عن أحمد . فمن لم يشترط الأربعة قال : إقامة الحد إنما هى مستندة إلى الإقرار . فالشهادة عليه والإقرار يثبت بشاهدين . ومن اشترط الأربعة قال : الإقرار كالفعل . فكما أننا لا نكتفى فى الشهادة على الفعل إلا بأربعة . فكذلك الشهادة على القول .

يوضحه : أن كل واحد من الفعل والقول موجب للحد . فإذا كان الفعل الموجب لا يثبت إلا بأربعة ، فالقول الموجب كذلك .

قال أصحاب القول الأخير : الفعل موجب بنفسه ، والقول دال على الفعل الموجب . فبينهما مرتبة .

قال أصحاب القول الآخر : لا تأثير لذلك . وإذا كنا لا نحده إلا بإقرار أربع مرات ، فلا نحده إلا بشهادة أربعة على الإقرار .

فصل

وأما إتيان البهيمة : فإن قلنا يوجب الحد ، لم يثبت إلا بأربعة . وإن قلنا يوجب التعزير ــ كقول أبي حنيفة والشافعي ومالك ــ ففيه وجهان .

أحدهما : لايقبل فيه إلا أربعة . لأنه فاحشة ، وإيلاج فرج فى فرج محرم، فأشبه الزنا . وهذا اختيار القاضي .

والثانى : يقبل فيه شاهدان . لأنه لايوجب الحد . فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق . قال الشيخ فى المغنى : وعلى قياس هذا : فكل زناً لايوجب الحد ، كوطء الأمة المشتركة وأمته المزوجة ، وأشباه هذا . اه .

وأما الوطء المحرم لعارض ــ كوطء امرأته فى الصيام ، والإحرام والحيض ــ فإنه لا يوجب الحد . ويكفى فيه شاهدان . وكذلك وطؤها فى دبرها .

فصل

وألحق الحسن البصرى بالزنا ــ فى اعتبار أربعة شهود ــ كل مايوجب القتل . وحُكي ذلك رواية عن أحمد . وهذا ــ إن كان فى القتل حدا ــ فله وجه على ضعفه . وإن كان فى القتل حداً أو قصاصاً . فهو فاسد . وقياسه على الزنا ممتنع . لأن الله سبحانه وتعالى غلظ أمر البينة والإقرار فى باب الفاحشة ، ستراً لعباده . وشرع فيها القتل على أغلظ الوجوه وأكرهها للنفوس . فلا يصح إلحاق غيرها بها . والله أعلم . وشرع عقوبة من قذف غير دون مايوجب الحد .

فصل : الطريق الرابع عشر

الحكم بشهادة العبد والأمة فى كل مايقبل فيه شهادة الحر والحرة .

وهذا الصحيح من مذهب أحمد . وعنه تقبل فى كل شىء ، إلا فى الحدود والقصاص ، لاختلاف العلماء فى قبول شهادته . فلا ينتهض سبباً لإقامة الحدود التى مبناها على الاحتياط . والصحيح : الأول .

وقد حكى إجماع قديم ، حكاه الإمام أحمد عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال « ماعلمت أحداً رد شهادة العبد » وهذا يدل على أن ردها إنما حدث بعد عصر الصحابة . واشتهر هذا القول لما ذهب إليه مالك والشافعى وأبو حنيفة. وصار لهم أتباع يفتون ويقضون بأقوالهم . فصار هـذا القول عند الناس هو المعروف . ولما كان مشهوراً بالمدينة فى زمن مالك قال « ماعلمت أحداً قبل شهادة العبد » وأنس بن مالك يقول ضد ذلك .

وقبول شهادة العبد : هو موجب الـكتاب والسنة وأقوال الصحابة، وصريح القياس، وأصول الشرع . وليس مع من ردها كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس . قال تعالى (٢ : ١٤٣ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ، ويكون الرسول عليكم شهيدا) والوسط : العدل الخيار . ولا ريب فى دخول العبد فى هذا الخطاب . فهو عدل بنص القرآن . فدخل تحت قوله (٦٥ : ٢ وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقال تعالى:(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فى النساء والمائدة . وهو من الذين آمنوا قطعاً . فيكون من الشهداء لذلك . وقال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالـكم) ولا ريب أن العبد من رجالنا . وقال تعالى : (٩٨ : ٧ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية) والعبد المؤمن الصالح من خير البرية . فـكيف ترد شهادته ؟ وقد عدّله الله ورسوله ، كما فى الحديث المعروف المرفوع « يحمل هذا العلم من كل خَلَف عدوله ، ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين ، وتأويل الجاهلين» والعبد يكون من حملة العلم . فهو عدل بنص الـكتاب والسنة . وأجمع الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا روى عنه الحديث ، فـكيف تقبل شهادته على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تقبل شهادته على واحد من الناس ؟

ولا يقال : باب الرواية أوسع من باب الشهادة ، فيحتاط لها مالا يحتاط للرواية . فهذا كلام جرى على ألسن كثير من الناس . وهو عار عن التحقيق والصواب . فإن أولى ما ضبط واحتيط له : الشهادة على الرسول صلى الله عليه وسلم ، والرواية عنه . فإن الكذب عليه ليس كالكذب على غيره . وإنما ردت الشهادة بالعداوة والقرابة دون الرواية ، لتطرق التهمة إلى شهادة العدوّ وشهادة الولد ، وخشية عدم ضبط المرأة وحفظها . وأما العبد : فما يتطرق إليه من ذلك يتطرق إلى الحر سواء ولا فرق بينه و بينه فى ذلك ألبتة . فالمعنى الذى قبلت به روايته : هو المعنى الذى تقبل به شهادته . وأما المعنى الذى ردت به شهادة العدو والقرابة والمرأة فليس موجوداً فى العبد .

وأيضاً ، فإن المقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته ، وغلبة الظن بصدقه ، وعدم تطرق التهمة إليه . وهذا بعينه موجود فى العبد . فالمقتضى موجود والمانع مفقود . فإن الرق لا يصلح أن يكون مانعاً . فإنه لا يزيل مقتضى العدالة ، ولا تطرق تهمة . كيف ؟ والعبد الذى يؤدى حق الله وحق سيده له أجران حيث يكون للحُرِّ أجرُ واحد ، وهو أحد الثلاثة الذين هم أول من يدخل الجنة . ولهذا قبلَ شهادته أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهم القدوة .

قال أبو بكر بن أبى شيبة : حدثنا حفص بن غياث عن أشعث عن الشعبى قال : قال شريح «لا نجيز شهادة العبد» فقال على بن أبى طالب «لكنا نجيزها» فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده .

و به ، عن المختار بن فلفل قال « سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ فقال : جائزة » .

وقال الثورى عن عمار الدُّهنى قال « شهدت شريحاً شهد عنده عبد على دار . فأجاز شهادته . فقيل : إنه عبد . فقال شريح : كلنا عبيد و إماء » .

وروى أحمد عن ابن سيرين : أنه كان لا يرى بشهادة العبد بأساً إذا كان عدلا .

وقال عطاء : شهادة العبد والمرأة جائزة فى النكاح والطلاق .

وقال الإمام أحمد : حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة قال : سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد ؟ فقال : أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب ؟ يعنى إنكاراً لردها .

وذكر الإمام أحمد عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال : « ما علمت أحدا ردّ شهادة العبد » .

وقد اختلف الناس فى ذلك . فردتها طائفة مطلقا . وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة ، وقبلتها طائفة مطلقا إلا لسيده .

قال سفيان الثورى : عن إبراهيم النخعى والشعبى فى العبد قال « لا تجوز شهادته لسيده . وتجوز لغيره » وهذا مذهب الإمام أحمد .

وأجازتها طائفة فى الشىء اليسير دون الكثير . وهذا قول إبراهيم النخعى ، وإحدى الروايتين عن شريح والشعبي .

والذين ردوها بكل حال : منهم من قاس العبد على الكافر . لأنه منقوص بالرق ، وذلك بالكفر . وهذا من أفسد القياس فى العالم ، وفساده معلوم بالضرورة من الدين . ومنهم من احتج بقوله تعالى (١٦ : ٧٥ ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شىء) والشهادة شىء . فهو غير قادر عليها .

قال أبو محمد بن حزم فى جواب ذلك : تحريف كلام الله عن مواضعه يهلك فى الدنيا والآخرة . ولم يقل الله تعالى : إن كل عبد لا يقدر على شىء ، إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عبيده هذه صفته : وقد توجد هذه الصفة فى كثير من الأحرار ، وبالمشاهدة نعرف كثيراً من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار .

ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ، ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج ما يحرم على الأحرار ، أم لا يلزمهم ذلك ؟ لكونهم لا يقدرون عندكم على شيء ألبتة . قال : من ونسب هذا إلى الله فقد كذب عليه جهاراً .

واحتج بعضهم بقوله تعالى : (٢ : ٢٨٢ ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا) فنهى الشهداء عن التخلف والإباء ، ومنافع العبد لسيده . فله أن يتخلف ويأبى إلا خدمته . وهذا لا يدل إلا على عدم قبولها ، إلا إذا أذن له سيده فى تحملها وأدائها إذا لم يكن فى ذلك تعطيل لخدمة السيد .

فأبعد النُّجْعة من فهم رد شهادة العبيد العدول بذلك . فإن كان هذا مقتضى الآية كان مقتضى ذلك أيضاً رد روايتهم .

واحتج بعضهم بقوله تعالى: (٧٠ : ٣٣ والذين هم بشهاداتهم قائمون) والعبد ليس من أهل القيام على غيره . وهذا من جنس احتجاج بعضهم أن الشهادة ولاية . والعبد ليس من أهل الولاية على غيره . وهذا فى غاية الضعف .

فإنه يقال لهم : ما تعنون بالولاية ؟ أتريدون بها الشهادة ، وكونه مقبول القول على المشهود عليه ، أم كونه حاكما عليه منفذاً فيه الحكم ؟ فإن أردتم الأول : كان التقدير : إن الشهادة شهادة ، والعبد ليس من أهل الشهادة . وهذا حاصل دليلكم . وإن أردتم الثانى : فمعلوم البطلان قطعا . والشهادة لا تستلزمه .

واحتج بعضهم بأن الرق أثر من آثار الكفر ، فمنع قبول الشهادة كالفسق . وهذا فى غاية البطلان . فإن هذا لو صح لمنع قبول روايته ، وفتواه ، والصلاة خلفه وحصول الأجرين له .

واحتج بأنه يستغرق الزمان بخدمة سيده . فليس له وقت يملك فيه أداء الشهادة ، ولا يملك عليه .

وهذا أضعف مما قبله . لأنه ينتقض بقبول روايته وفتواه . وينتقض بالحرة

المزوجة . وينتقض بما لو أذن له سيده . وينتقض بالأجير الذى استغرقت ساعات يومه وليلته بعقد الإجارة . ويبطل بأن أداءه للشهادة لا يبطل حق السيد من خدمته .

واحتج بأن العبد سلعة من السلع . فكيف تشهد السلع ؟ .

وهذا فى غاية الغثاثة والسماجة . فإنه تقبل شهادة هذه السلعة ، كما تقبل روايتها وفتواها ، وتصح إمامتها ، ويلزمها الصلاة والصوم والطهارة .

واحتج بأنه دنىء . والشهادة منصب عليّ ، فليس من أهلها .

وهذا من ذلك الطراز . فإنه إن أريد بدناءته : ما يقدح فى دينه وعدالته : فليس كلامنا فيمن هو كذلك ، ونافع وعكرمة أجل وأشرف من أكثر الأحرار عند الله وعند الناس . وإن أريد بدناءته أنه مبتلى برق الغير : فهذه البلوى لا تمنع قبول الشهادة ، بل هى مما يرفع الله بها درجة العبد ، ويضاعف له بها الأجر .

فهذه الحجج كما تراها فى الضعف والوهن . وإذا قابلت بينها وبين حجج القائلين بشهادته لم يخف عليك الصواب . والله أعلم .

فصل : الطريق الخامس عشر

الحكم بشهادة الصبيان المميزين .

وهذا موضع اختلف فيه الناس ، فردتها طائفة مطلقا . وهذا قول الشافعى وأبى حنيفة ، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه ، وعنه رواية ثانية : أن شهادة الصبي المميز مقبولة ، إذا وجدت فيه بقية الشروط . وعنه رواية ثالثة : أنها تقبل فى جراح بعضهم بعضا ، إذا أدوها قبل تفرقهم . وهذا قول مالك .

قال ابن حزم : صح عن ابن الزبير : أنه قال « إذا حيز بهم عند المصيبة جازت شهادتهم » قال ابن أبى مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير .

وقال قتادة عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب رضى الله عنه « شهادة الصبى على الصبى جائزة ، وشهادة العبد على العبد جائزة » .

قال الحسن : وقال معاوية « شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ، ما لم يدخلوا البيوت فيُعلّموا » وعن على مثله أيضاً .

وقال ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع حدثنا عبد الله بن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبي عَن مسروق : «أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون، فغرق أحدهم . فشهد ثلاثة على اثنين : أنهما أغرقاه . وشهد اثنان على ثلاثة : أنهم أغرقوه . فقضى على بن أبى طالب على الثلاثة بخمسى الدية ، وعلى الاثنين بثلاثة أخماسها ».

وقال الثورى : عن فراس عن الشعبي عن مسروق « إن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة ، وشهد الأربعة على الثلاثة . فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية ، وعلى الثلاثة أربعة أسباعَ الدية » .

قال أبو الزناد « السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بقولهم فى الجراح مع أيمان المدعين » .

وأجاز عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح . فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين .

وقال ربيعة : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، مالم يتفرقوا .

وقال شريح : تقبل شهادتهم إذا اتفقوا . ولا تقبل إذا اختلفوا . وكذلك قال أبو بكر بن حزم ، وسعيد بن المسيب ، والزهرى .

وقال وكيع عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة : سألت ابن عباس وابن الزبير عن شهادة الصبيان ؟ فقال ابن عباس « إنما قال الله (ممن ترضون من الشهداء) وليسوا ممن نرضى » . وقال ابن الزبير «هم أحرى إذا سئلوا عما رأوا أن يشهدوا» قال ابن أبى مليكة : مارأيت القضاة أخذوا إلا بقول ابن الزبير .

قالت المالكية : قد ندب الشرع إلى تعليم الصبيان الرمى والثِّقاف والصراع ، وسائر ما يدر بهم على حمل السلاح والضرب ، والكرّ والفرّ ، وتَصْلِبة أعضائهم ، وتقوية أقدامهم ، وتعليمهم البطش ، والحمية والأنفة من العار والفرار . ومعلوم أنهم فى غالب أحوالهم يُخَلَّون وأنفسهم فى ذلك . وقد يجنى بعضهم على بعض . فلو لم نقبل قول بعضهم على بعض لأُهدرت دماؤهم . وقد احتاط الشارع بحق الدماء ، حتى قبل فيها اللوث واليمين . ولم يقبل ذلك فى درهم واحد . وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح . فقال به على بن أبى طالب ، ومعاوية بن أبى سفيان ، وعبد الله بن الزبير . ومن التابعين: سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبى ، والنخعى ، وشريح ، وابن أبى ليلى ، وابن شهاب ، وابن أبى مليكة رضى الله عنهم ـ وقال : ما أدركت القضاة إلا وهم يحكمون بقول ابن الزبير ـ وأبو الزناد ـ وقال : هى السنة .

قالوا : وشرط قبول شهادتهم فى ذلك : كونهم يعقلون الشهادة فى ذلك ، وأن يكونوا ذكوراً أحراراً ، محكوماً لهم بحكم الإسلام ، اثنين فصاعدا ، متفقين غير مختلفين . ويكون ذلك قبل تفرقهم وتَخَبُّبِهم . ويكون ذلك لبعضهم على بعض . ويكون فى القتل والجراح خاصة . ولا تقبل شهادتهم على كبير : أنه قتل صغيراً ، ولا على صغير : أنه قتل كبيراً .

قالوا : ولو شهدوا ، ثم رجعوا عن شهادتهم : أخذ بالشهادة الأولى ، ولم يلتفت إلى ما رجعوا إليه .

قالوا : ولا خلاف عندنا أنه لا يعتبر فيهم تعديل ولا تجريح .

قالوا : واختلف أصحابنا فى العداوة والقرابة : هل تقدح فى شهادتهم ؟ على قولين . واختلفوا فى جريان هذا الحكم فى إناثهم ، أم هو مختص بالذكور ، فلا تقبل فيه شهادة الإناث ؟ على قولين .

فصـل : الطريق السادس عشر

الحـكم بشهادة الفساق . وذلك فى صور .

إحداها : الفاسق باعتقاده . إذا كان متحفظاً فى دينه . فإن شهادته مقبولة، و إن حكمنا بفسقه ، كأهل البدع والأهواء الذين لانكفرهم ، كالرافضة والخوارج والمعتزلة ، ونحوهم . هذا منصوص الأئمة .

قال الشافعى : أقبل شهادة أهل الأهواء بعضهم على بعض ، إلا الخطابية . فإنهم يتدينون بالشهادة لموافقيهم على مخالفيهم .

ولا ريب أن شهادة من يكفر بالذنب ويتعمد الـكذب أولى بالقبول ممن ليس كذلك . ولم يزل السلف والخلف على قبول شهادة هؤلاء وروايتهم .

و إنما منع الأئمة ـ كالإمام أحمد بن حنبل وأمثاله ـ قبول رواية الداعى المعلن ببدعته وشهادته ، والصلاة خلفه : هجراً له ، وزجراً لينكف ضرر بدعته عن المسلمين . ففى قبول شهادته وروايته ، والصلاة خلفه ، واستقضائه وتنفيذ أحكامه : رضًى ببدعته ، و إقرار له عليها ، وتعريض لقبولها منه .

قال حرب : قال أحمد : لاتجوز شهادة القدرية والرافضة وكل من دعا إلى بدعته ويخاصم عليها .

وقال الميمونى : قال أبو عبد الله فى الرافضة ـ لعنهم الله ـ :لا تقبل شهادتهم ولا كرامة لهم .

وقال إسحاق بن منصور ، قلت لأحمد : كان ابن أبى ليلى يجيز شهادة كل صاحب بدعة إذا كان فيهم عدلا ، لايستحل شهادة الزور . قال أحمد : مايعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية والمعلنة .

وقال الميمونى : سمعت أبا عبد الله يقول : من أخافُ عليه الـكفر ـ مثل الروافض والجهمية ـ لاتقبل شهادتهم ، ولا كرامة لهم .

وقال فى رواية يعقوب بن بُختان : إذا كان القاضى جهمياً لانشهد عنده

وقال أحمد بن الحسن الترمذى : قدمت على أبى عبد الله ، فقال : ماحال قاضيكم ؟ لقد مُدَّ له فى عمره . فقلت له : إن للناس عندى شهادات . فإذا صرت إلى البلاد لا آمن أن أشهد عنده أن يفضحنى . قال : لاتشهد عنده . قلت : يسألنى من له عندى شهادة . قال : لك أن لاتشهد عنده .

قلت : من كفر بمذهبه ـ كمن ينكر حدوث العالم ، وحشر الأجساد ، وعلم الرب تعالى بجميع الكائنات ، وأنه فاعل بمشيئته وإرادته ـ فلا تقبل شهادته . لأنه على غير الإسلام . وأما أهل البدع الموافقون لأهل الإسلام ، ولكنهم مخالفون فى بعض الأصول ـ كالرافضة والقدرية والجهمية وغلاة المرجئة ونحوهم ـ فهؤلاء أقسام .

أحدها : الجاهل المقلد الذى لابصيرة له . فهذا لا يكفر ولا يفسق ، ولا ترد شهادته ، إذا لم يكن قادراً على تعلم الهدى . وحكمه حكم المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا . فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم . وكان الله عفوا غفوراً .

القسم الثانى : المتمكن من السؤال وطلب الهداية ، ومعرفة الحق ، ولكن يترك ذلك اشتغالا بدنياه ورئاسته ، ولذته ومعاشه وغير ذلك . فهذا مفرط مستحق للوعيد ، آثم بترك ماوجب عليه من تقوى الله بحسب استطاعته . فهذا حكمه حكم أمثاله من تاركى بعض الواجبات . فإن غلب مافيه من البدعة والهوى على مافيه من السنة والهدى : ردت شهادته . وإن غلب مافيه من السنة والهدى : قبلت شهادته .

القسم الثالث : أن يسأل ويطلب ، ويتبين له الهدى ، ويتركه تقليداً وتعصباً ، أو بغضاً أو معاداة لأصحابه . فهذا أقل درجاته : أن يكون فاسقاً . وتكفيره محل اجتهاد وتفصيل . فإن كان معلناً داعية : ردت شهادته وفتاويه وأحكامه ، مع القدرة على ذلك ، ولم تقبل له شهادة ، ولا فتوى ولا حكم ،

إلا عند الضرورة ، كحال غلبة هؤلاء واستيلائهم ، وكون القضاة والمفتين والشهود منهم . ففي ردّ شهادتهم وأحكامهم إذ ذاك فساد كثير . ولا يمكن ذلك ، فتقبل للضرورة .

وقد نص مالك ــ رحمه الله ــ على أن شهادة أهل البدع ــ كالقدرية والرافضة ونحوهم ــ لاتقبل ، وإن صلوا صلاتنا ، واستقبلوا قبلتنا .

قال اللخمي : وذلك لفسقهم . قال : ولو كان ذلك عن تأويل غلطوا فيه .

فإذا كان هذا رَدُّهم لشهادة القدرية ــ وغلطهم إنما هو من تأويل القرآن كالخوارج ــ فما الظن بالجهمية الذين أخرجهم كثير من السلف من الثنتين والسبعين فرقة ؟ .

وعلى هذا : فإذا كان الناس فساقاً كلهم إلا القليل النادر : قبلت شهادة بعضهم على بعض . ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل . هذا هو الصواب الذى عليه العمل . وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم ، كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ، ونفوذ أحكامه . وإن أنكروه بألسنتهم . وكذلك العمل على صحة كون الفاسق ولياً فى النكاح ووصياً فى المال .

والعجب ممن يسلبه ذلك ويرد الولاية إلى فاسق مثله ، أو أفسق منه .

فإن العدل الذى تنتقل إليه الولاية قد تعذر وجوده . وامتاز الفاسق القريب بشفقة القرابة ، والوصى باختيار الموصى له وإيثاره على غيره . ففاسق عينه الموصى ، أو امتاز بالقرابة : أولى من فاسق : ليس كذلك ، على أنه إذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها . والله سبحانه لم يأمر برد خبر الفاسق . فلا يجوز رده مطلقاً ، بل يتثبت فيه حتى يتبين : هل هو صادق أو كاذب ؟ فإن كان صادقاً : قبل قوله وعمل به ، وفسقه عليه . وإن كان كاذباً : رُدَّ خبره ولم يلتفت إليه .

ولرد خبر الفاسق وشهادته مأخذان .

أحدهما : عدم الوثوق به ، إذ تحمله قلة مبالاته بدينه ، ونقصان وقار الله فى قلبه على تعمد الـكذب .

الثانى : هجره على إعلانه بفسقه ومجاهرته به .

فقبول شهادته إبطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً .

فإذا علم صدق لهجة الفاسق ، وأنه من أصدق الناس ـ وإن كان فسقه بغير الـكذب ـ فلا وجه لرد شهادته . وقد استأجر النبى صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة ، وهو مشرك على دين قومه . ولـكن لما وثق بقوله أمنه ، ودفع إليه راحلته ، وقبل دلالته .

وقد قال أصبغ بن الفرج : إذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف فى القضية . وقد يحتج له بقوله تعالى : (٤٩ : ٦ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) .

وحرف المسألة : أن مدار قبول الشهادة وردها : على غلبة ظن الصدق وعدمه

والصواب المقطوع به : أن العدالة تتبعض . فيـكون الرجل عدلا فى شىء ، فاسقاً فى شىء . فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به : قبل شهادته . ولم يضره فسقه فى غيره .

ومن عرف شروط العدالة ، وعرف ما عليه الناس: تبين له الصواب فى هذه المسألة . والله أعلم .

فصل : الطريق السابع عشر

الحـكم بشهادة الـكافر . وهذه المسألة لها صورتان .

إحداها : شهادة الـكفار بعضهم على بعض .

والثانية : شهادتهم على المسلمين .

أما المسألة الأولى : فقد اختلف فيها الناس قديما وحديثا . فقال حنبل : حدثنا قبيصة حدثنا سفيان عن أبى حصين عن الشعبى قال «تجوز شهادة اليهودى

على النصرانى » قال حنبل : وسمعت أبا عبد الله قال : تجوز شهادة بعضهم على بعض . فأما على المسلمين فلا تجوز . وتجوز شهادة المسلم عليهم .

وقال فى رواية أبى داود والمروذى وحرب والميمونى وأبى الحارث وجعفر ابن محمد ويعقوب بن بختان وأبى طالب ــ واحتج فى روايته بقوله تعالى : (٥ : ١٤ فأغرينا بينهم العداوة والبغضاء) ــ وصالح ابنه ، وأبى حامد الخفاف ، وإسماعيل بن سعيد الشالنجى ، وإسحاق بن منصور ، ومهنا بن يحيى . فقال له مهنا أرأيت إن عُدِّلوا ؟ قال : فمن يعدلهم ؟ العِلْج منهم ؟ وأفضلهم يشرب الخمر ويأكل الخنزير . فكيف يعدَّل ؟ فنص فى رواية هؤلاء : أنه لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ألبتة . لأن الله سبحانه وتعالى قال : (ممن ترضون من الشهداء) وليسوا ممن نرضاه .

قال الخلال : فقد روى هؤلاء النفر ــ وهم قريب من عشرين نفسا ــ كلهم عن أبى عبد الله ، خلاف ما قال حنبل .

قال : نظرت فى أصل حنبل : أخبرنى عبد الله عن أبيه بمثل ما أخبرنى عصمة عن حنبل . ولا شك أن حنبلا توهم ذلك ، لعله أراد : أن أبا عبد الله قال : لا تجوز . فغلط فقال : تجوز . وقد أخبرنا عبد الله عن أبيه بهذا الحديث . وقال عبد الله : قال أبى : لا تجوز . وقال أبى : حدثنا وكيع عن سفيان عن حصين عن الشعبى قال : تجوز شهادة بعضهم على بعض . قال عبد الله : قال أبى : لا تجوز . لأن الله تعالى قال (ممن ترضون من الشهداء) وليس هم ممن نرضى . فصح الخطأ هٰهنا من حنبل .

وقد اختلفوا على الشعبى أيضاً ، وعلى سفيان ، وعلى وكيع ، فى رواية هذا الحديث ، وما قال أبو عبد الله . فما اختلف عنه ألبتة إلا ما غلط حنبل بلا شك . لأن أبا عبد الله مذهبه فى شهادة أهل الكتاب لا يجيزها ألبتة ، ويحتج بقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) وأنهم ليسوا بعدول . وقد قال تعالى (وأشهدوا

ذوى عدل منكم) واحتج بأنه يكون بينهم أحكام وأموال ، فكيف يحكم بشهادة غير عدل ؟ واحتج بقوله تعالى (وألقينا بينهم العداوة والبغضاء)

وبالغ الخلال فى إنكار رواية حنبل . ولم يثبتها رواية . وأثبتها غيره من أصحابنا . وجعلوا المسألة على روايتين . قالوا : وعلى رواية الجواز : فهل يعتبر إيجاد المسألة ؟ فيه وجهان . ونصروا كلهم عدم الجواز إلا شيخنا . فإنه اختار الجواز .

قال ابن حزم : وصح عن عمر بن عبد العزيز : أنه أجاز شهادة نصرانى على مجوسى ، أو مجوسى على نصرانى . وصح عن حماد بن أبى سليمان أنه قال : تجوز شهادة النصرانى على اليهودى ، وعلى النصرانى ، كلهم أهل شرك .

وصح هذا أيضاً عن الشعبى وشريح وإبراهيم النخعى .

وذكر أبو بكر بن أبى شيبة من طريق إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعاً — مولى ابن عمر — عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز .

وقال عبد الرزاق : عن معمر : سألت الزهرى عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز . وهو قول سفيان الثورى ، ووكيع ، وأبى حنيفة وأصحابه .

وذكر أبو عبيد عن قتادة عن على بن أبى طالب قال « تجوز شهادة النصرانى على النصرانى » وذكر أيضاً عن الزهرى : تجوز شهادة النصرانى على النصرانى واليهودى على اليهودى ، ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر .

وروى ابن أبى شيبة عن ابن عيينة عن يونس عن الحسن قال : إذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض .

وكذلك قال عطاء : لاتجوز شهادة ملة على غير ملتها إلا المسلمين .

وهذا إحدى الروايات عن الشعبى . والثانية : الجواز ، والثالثة : المنع .

وكذلك قال النخعى : لاتجوز شهادة ملة إلا على ملتها: اليهودى على اليهودى والنصرانى على النصرانى .

وقال مالك : تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة .

قال القائلون بشهادتهم : قال الله تعالى (٣ : ٧٥ ومن أهل الكتاب مَنْ إن تأمنه بقنطار يُؤَدِّه إليك) فأخبر : أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال . ولا ريب أن يكون مثل هذا أمينا على قرابته وذوى مذهبه أولى . وقال تعالى (٨ : ٧٣ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضاً . وهى أعلى رتبة من الشهادة . وغاية الشهادة : أن تشبه بها . وإذا كان له أن يزوج ابنته وأخته ، ويلى مال ولده ، فقبول شهادته عليه أولى وأحرى .

قالوا : وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشهادتهم فى الحدود

قال أبو خيثمة : حدثنا حفص بن غييث عن مجالد بن سعيد عن الشعبى عن جابر بن عبد الله رضى عنهما « أن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل منهم وامرأة زنيا . فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : ائتونى بأربعة منكم يشهدون . قالوا : وكيف ؟ ــ الحديث » والذى فى الصحيح «مُرَّ على رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودى قد حُمِّم فقال : ماشأن هـذا ؟ فقالوا : زنى . فقال ماتجدون فى كتابكم ؟ ــ وذكر الحديث » فأقام الحد بقولهم ، ولم يسأل اليهودى واليهودية ، ولا طلب اعترافهما وإقرارهما . وذلك ظاهر فى سياق القصة بجميع طرقها . ليس فى شىء منها ألبتة : أنه رجمهما بإقرارهما . ولما أقر ماعز بن مالك والغامدية : اتفقت جميع طرق الحديثين على ذكر الإقرار .

قالوا : وروى نافع عن ابن عمر فى هذه القصة «أنه مُرَّ على النبى صلى الله عليه وسلم بيهودى مُحَمَّم . فقال : ماباله ؟ قالوا : زنى . قال : ائتونى بأربعة منكم يشهدون عليه » .

قالوا : وقد أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين فى السفر فى الوصية للحاجة . ومعلوم أن حاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم . فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع

المعاملات : من المداينات ، وعقود المعاوضات وغيرها . ويقع بينهم الجنايات ، وعدوان بعضهم على بعض ، لايحضرهم فى الغالب مسلم . ويتحاكمون إلينا . فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى ذلك إلى تظالمهم ، وضياع حقوقهم . وفى ذلك فساد كبير . فأين الحاجة إلى قبول شهادتهم على المسلمين فى السفر إلى الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض فى السفر والحضر ؟ .

قالوا : والكافر قد يكون عدلا فى دينه بين قومه ، صادق اللهجة عندهم . فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه . وقد رأينا كثيراً من الكفار يصدق فى حديثه ، ويؤدى أمانته ، بحيث يشار إليه فى ذلك ، ويشتهر به بين قومه وبين المسلمين ، بحيث يسكن القلب إلى صدقه ، وقبول خبره وشهادته مالا يسكن إلى كثير من المنتسبين إلى الإسلام . وقد أباح الله سبحانه معاملتهم وأكل طعامهم ، وحِلَّ نسائهم . وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعا . فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا من الأعيان التى تحل وتحرم . فلأن نرجع إلى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك أولى وأحرى .

فإن قلتم : هذا للحاجة . قيل : وذاك أشد حاجة .

قالوا : وقد أمر الله سبحانه بالحكم بينهم إما إيجابا وإما تخييرا . والحكم إما بالإقرار وإما بالبينة . ومعلوم : أنه مع الإقرار لايرفعون إلينا ، ولايحتاجون إلى الحكم غالباً . وإنما يحتاجون إلى الحكم عند التجاحد وإقامة البينة . وهم فى الغالب لايحضرهم البينة من المسلمين . ومعلوم : أن الحكم بينهم مقصوده العدل ، وإيصال كل ذى حق منهم إلى حقه . فإذا غلب على الظن صدق مدعيهم بمن يُحضِره من الشهود الذين يرتضونهم ، ولا سيما إذا كثروا : فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول ناكلهم أو يمينه . وهذا ظاهر جداً .

قالوا : وأما قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقوله (ممن ترضون من الشهداء) وقوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) : فهذا إنما هو فى الحكم

بين المسلمين . فإن السياق كله فى ذلك . فإن الله سبحانه وتعالى قال : (٤ : ١٥ واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وقال : (٦٥ : ١ ، ٢ يأأيها النبى إذا طلقتم النساء ـ إلى قوله تعالى ـ وأشهدوا ذَوَىْ عَدْلٍ منكم) وكذلك قال فى آية المداينة (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ـ إلى قوله ـ وأشهدوا شهيدين من رجالكم) فلا تَعَرُّض فى شىء من ذلك لحكم أهل الكتاب ألبته .

وأما قوله تعالى (٥:١٤ وألقينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة) فهذا إما أن يراد به : العداوة التى بين اليهود والنصارى ، أو يراد به : العداوة التى بين فِرَقهم ، و إن كانوا ملة واحدة . وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض . فإنها عداوة دينية . فهى كالعداوة التى بين فرق هذه الأمة ، و إلباسهم شيعاً ، و إذاقة بعضهم بأس بعض .

واحتج الشافعى بأن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله من إخوانه وأقرب .

فيقال : وجميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله ، والخوارج من أصدق الناس لهجة ، وقد كذبوا على الله ورسوله. وكذلك القدرية والمعتزلة ، وهم يظنون أنهم صادقون غير كاذبين . فهم متدينون بهذا الكذب . ويظنونه من أصدق الصدق .

واحتج المانعون أيضا بأن فى قبول شهادتهم إكراما لهم ، ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم ، ورذيلة الكفر تنفى ذلك .

قال الآخرون : رذيلة الكفر لم تمنع قبول قولهم على المسلمين للحاجة ، بنص القرآن . ولم تمنع ولاية بعضهم على بعض، وعِرافة بعضهم على بعض ، وكون بعضهم حاكما وقاضيا عليهم . فلا تمنع أن يكون بعضهم شاهداً على بعض . وليس فى هذا تكريم لهم ، ولا رفع لأقدارهم ، و إنما هو دفع لشرهم بعضهم عن

بعض ، وإيصال أهل الحقوق منهم إلى حقوقهم بقول من يرضونه . وهذا من تمام مصالحهم التى لا غنى لهم عنها .

ومما يوضح ذلك : أنهم إذا رضوا بأن نحكم بينهم ، ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض ، فألزمناهم بما رضوا به : لم يكن ذلك مخالفا لحكم الله ورسوله . فإنه لا بد أن يكون الشاهد بينهم ممن يثقون به . فلو كان معروفاً بالكذب وشهادة الزور : لم نقبله ، ولم نلزمهم بشهادته .

فصل

فهذا حكم المسألة الأولى .

وأما المسألة الثانية ـ وهى قبول شهادتهم على المسلمين فى السفر ـ فقد دل عليها صريح القرآن ، وعمل بها الصحابة ، وذهب إليها فقهاء الحديث .

قال صالح بن أحمد : قال أبى : لا تجوز شهادة أهل الذمة إلا فى موضع ، فى السفر ، الذى قال الله تعالى (٥ :١٠٨ أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض) فأجازها أبو موسى الأشعرى . وقد روى عن ابن عباس « أو آخران من غيركم من أهل الكتاب » وهذا موضع ضرورة . لأنه فى سفر ، ولا نجد من يشهد من المسلمين . وإنما جاءت فى هذا المعنى اه

وقال اسماعيل ابن سعيد الشالنجى : سألت أحمد ـ فذكر هذا المعنى ـ قلت : فإن كان ذلك على وصية المسلمين هل تجوز شهادتهم ؟ قال: نعم ، إذا كان على الضرورة . قلت : أليس يقال : هذه الآية منسوخة ؟ قال: من يقول ؟ وأنكر ذلك ، وقال : وهل يقول ذلك إلا إبراهيم ؟ .

وقال فى رواية ابنه عبد الله وحنبل : تجوز شهادة النصرانى واليهودى فى الميراث ، على ما أجاز أبو موسى فى السفر ، وأحلفه .

وقال فى رواية أبى الحارث : لا تجوز شهادة اليهودى والنصرانى فى شىء

إلا فى الوصية فى السفر ، إذا لم يكن يوجد غيرهم . قال الله تعالى : (أو آخران من غيركم) فلا تجوز شهادتهم إلا فى هذا الموضع . وهذا مذهب قاضى العلم والعدل : شريح ، وقول سعيد بن المسيب . وحكاه عن ابن عباس ، وأبى موسى الأشعرى .

قال المروذى : حدثنا ابن نمير قال : حدثنى يعلى بن الحارث عن أبيه عن غيلان بن جامع عن إسماعيل بن خالد عن عامر قال « شهد رجلان من أهل دَقوقا[1] على وصية مسلم . فاستحلفهما أبو موسى بعد العصر : ما اشترينا به ثمنا قليلا ، ولا كتمنا شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين . ثم قال : إن هذه القضية ما قضى فيها مُذْ مات رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم[2] »

وذكر محمد بن إسحاق عن أبى النضر عن باذان ـ مولى أم هانىء ـ عن ابن عباس عن تميم الدارى فى قوله عز وجل (٥ : ١٤٥ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت ـ الآية) قال « برئ الناس منها غيرى وغير عدى ابن بَدَّاء ـ وكانا نصرانيين يختلفان إلى الشام ـ فأتيا الشام . وقدم زيد بن أبى مريم ـ مولى بنى سهم ـ ومعه جام من فضة . هو أعظم تجارته ، فمرض . فأوصى إليهما . قال تميم : فلما مات أخذنا الجام ، فبعناه بألف درهم . ثم اقتسمناه أنا وعدى ابن بداء . فلما قدمنا دفعنا ماله إلى أهله . فسألوا عن الجام ؟ فقلنا : مادفع إلينا غير هذا . فلما أسلمتُ تأثمت من ذلك . فأتيت أهله ، فأخبرتهم الخبر ، وأديت إليهم خمسمائة درهم ، وأخبرتهم أن عنـد صاحبى مثلها . فأتوا به النبى صلى الله عليه وسلم . فسألهم البينة ؟ فلم يجيبوا ، فأحلفهم بما يعظم به على أهل دينهم فأنزل الله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم ـ الآية) فحلف عمرو بن العاص وأخو سَهْم . فنُزعت الخمسمائة درهم من عَدى بن بَدَّاء » .

---

(١) بلد بين بغداد وأربل ، تمد وتقصر .

(٢) رواه أبو داود : وسكت عنه المنذرى .

وروى يحيى بن أبى زائدة عن محمد بن القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال « كان تميم الدارى وعَدِىُّ بن بَدَّاء يختلفان إلى مكة بالتجارة . فخرج معهم رجل من بنى سهم ، فتوفى بأرض ليس فيها مسلم فأوصى إليهما . فدفعا تركته إلى أهله ، وحبسا جاما من فضة مُخَوَّصاً بالذهب . فتفقده أولياؤه . فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحلفهما : ما كتمنا ، ولا أضعنا . ثم عُرف الجام بمكة . فقالوا : اشتريناه من تميم وعدى. فقام رجلان من أولياء السهمى ، فحلفا بالله : إن هذا لَجَامُ السهمى ، ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين . فأخذ الجام . وفيهما نزلت هذه الآية[1] .

---

(١) رواه أبو داود وابن جرير ، وذكره الحافظ ابن كثير فى تفسير الآية ، ثم قال : هكذا رواه أبو عيسى الترمذى وابن جرير ، وقال الترمذى : هذا حديث غريب . وليس إسناده بصحيح . وأبو النضر ـ الذى روى عنه محمد بن إسحاق هذا الحديث ـ: هو عندى محمد بن السائب الكلبى، يكنى أبا النضر . وقد تركه أهل العلم بالحديث . وهو صاحب التفسير . سمعت محمد بن إسماعيل البخارى يقول : محمد بن السائب الكلبى يكنى أبا النضر . ثم قال : ولا نعرف لأبى النضر رواية عن أبى صالح مولى أم هانىء . وقد روى عن ابن عباس شىء من هذا على الاختصار من غير هذا الوجه ـ ثم ساق السند إلى ابن عباس بالحديث الذى ساقه المؤلف ـ ثم قال : هذا حديث غريب . ومحمد بن أبى القاسم الكوفى قيل : إنه صالح الحديث . وقد ذكر هذه القصة مرسلة غير واحد من التابعين ، منهم عكرمة ومحمد بن سيرين وقتادة وذكروا :أن التحليف كان بعد صلاة العصر . رواه ابن جرير . وكذا ذكرها مرسلة مجاهد والحسن والضحاك . وهذا يدل على اشتهارها فى السلف وصحتها . ومما يدل على صحتها : قصة أبى موسى الأشعرى ـ ثم ساقها ابن كثير من طريقين ـ ثم قال : وهذان إسنادان صحيحان إلى الشعبى عن أبى موسى الأشعرى . فقوله «هذا أمر لم يكن بعد الذى كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم » الظاهر ـ والله أعلم ـ أنه إنما أراد بذلك قصة تميم الدارى وعدى بن بداء . وقد ذكروا أن إسلام تميم بن أوس الدارى كان سنة تسع من الهجرة . فعلى هذا : يكون هذا الحكم متأخراً يحتاج مدعى نسخه إلى دليل فاصل فى هذا المقام والله أعلم .

وانظر كلام العلامة ابن القيم عليها فى تهذيب السنن (ج ٥ ص ٢٢١ — ٢٢٣ حديث رقم ٣٤٦٠)

والقول بهذه الآية هو قول جمهور السلف . قالت عائشة رضى الله عنها « سورة المائدة آخر سورة نزلت . فما وجدتم فيها حراماً فحرموه » .

وصح عن ابن عباس أنه قال فى هذه الآية « هذا لمن مات وعنده المسلمون. فأمر الله أن يشهد فى وصيته عدلين من المسلمين . ثم قال تعالى (أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض) فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين . فأمر الله عز وجل أن يشهد رجلين من غير المسلمين.فإن ارتيب بشهادتهما استحلفا بعد الصلاة بالله : لانشترى بشهادتنا ثمناً » وقد تقدم أن أبا موسى حكم بذلك .

وقال سفيان الثورى : عن أبى إسحاق السَّبيعى عن عمرو بن شرحبيل قال « لم ينسخ من سورة المائدة شىء » وقال وكيع : عن شعبة عن قتادة عن سعيد ابن المسيب « أو آخران من غيركم » قال « من أهل الكتاب » وفى رواية صحيحة عنه « من غير أهل ملتكم » .

وصح عن شريح قال « لاتجوز شهادة المشركين على المسلمين إلا فى الوصية. ولا تجوز فى الوصية إلا أن يكون مسافراً » .

وصح عن إبراهيم النخعى « من غيركم » : « من غير أهل ملتكم »

وصح عن سعيد بن جبير « أو آخران من غيركم » قال « إذا كان فى أرض الشرك ، فأوصى إلى رجلين من أهل الكتاب ، فإنهما يحلفان بعد العصر . فإن اطُّلِع بعد حلفهما على أنهما خانا : حلف أولياء الميت : أنه كذا وكذا ، واستحقوا » .

وصح عن الشعبى « أو آخران من غيركم » قال « من اليهود والنصارى »

وصح ذلك عن مجاهد قال «من غير أهل الملة» وصح عن يحيى مثله . وصح عن ابن سيرين ذلك .

فهؤلاء أئمة المؤمنين : أبو موسى الأشعرى ، وابن عباس . وروى نحو ذلك عن على رضى الله عنه . ذكر ذلك أبو محمد بن حزم . وذكره أبو يعلى عن

ابن مسعود ، ولا مخالف لهم من الصحابة . ومن التابعين : عمرو بن شرحبيل ، وشريح ، وعبيدة ، والنخعى ، والشعبى ، والسعيدان ، وأبو مجلز ، وابن سيرين ، ويحيى بن يَعْمَر ، ومن تابعى التابعين : كسفيان الثورى ، ويحيى بن حمزة ، والأوزاعى . وبعد هؤلاء : كأبى عبيد ، وأحمد بن حنبل ، وجمهور فقهاء أهل الحديث . وهو قول جميع أهل الظاهر .

وخالفهم آخرون . ثم اختلفوا فى تخريج الآية على ثلاث طرق .

أحدها : أن المراد بقوله « من غيركم » أى من غير قبيلتكم . وروى ذلك عن الحسن . وروى عن الزهرى أيضاً .

والثانى : أن الآية منسوخة . وهذا مروى عن زيد بن أسلم وغيره .

والثالث : أن المراد بالشهادة فيها : أيمان الوصى بالله تعالى للورثة ، لا الشهادة المعروفة .

قال العاملون بها : أما دعوى النسخ : فباطلة . فإنه يتضمن أن حكمها باطل ، لا يحل العمل به ، وأنه ليس من الدين . وهذا ليس بمقبول إلا بحجة صحيحة لا معارض لها . ولا يمكن أحداً قط أن يأتى بنص صحيح صريح متأخر عن هذه الآية مخالف لها ، لا يمكن الجمع بينه وبينها . فإن وجد إلى ذلك سبيلا صح النسخ ، وإلا فما معه إلا مجرد الدعوى الباطلة . ثم قد قالت أعلم نساء الصحابة بالقرآن : إنه لا منسوخ فى المائدة . وقاله غيرها أيضاً من السلف . وعمل بها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده . ولو جاز قبول دعوى النسخ بلا حجة لكان كل من احتج عليه بنص يقول : هو منسوخ . وكأن القائل لذلك لم يعلم أن معنى كون النص منسوخا : أن الله سبحانه حرم العمل به ، وأبطل كونه من الدين والشرع . ودون هذا مفاوز تنقطع فيها الأعناق .

قالوا : وأما قول من قال : المراد بقوله « من غيركم » أى من غير قبيلتكم : فلا يخفى بطلانه وفساده . فإنه ليس فى أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة ، بل هو

خطاب عام لجميع المؤمنين فلا يكون غير المؤمنين إلا من الـكفار . هذا مما لاشك فيه . والذى قال من غير قبيلتكم : زلة عالم ، غفل عن تدبر الآية .

وأما قول من قال « إن المراد بالشهادة : أيمان الأوصياء للورثة » : فباطل من وجوه .

أحدها : أنه سبحانه قال « شهادة بينكم » ولم يقل : أيمان بينكم .

الثانى : أنه قال « اثنان » واليمين لاتختص بالاثنين .

الثالث : أنه قال « ذوا عدل منكم » واليمين لايشترط فيها ذلك .

الرابع : أنه قال « أو آخران من غيركم » واليمين لايشترط فيها شىء من ذلك .

الخامس : أنه قيد ذلك بالضرب فى الأرض . وليس ذلك شرطاً فى اليمين .

السادس : أنه قال (ولا نكتم شهادة الله،إنا إذاً لمن الآثمين) وهذا لايقال فى اليمين فى هذه الأفعال ، بل هو نظير قوله (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) .

السابع : أنه قال (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها) ولم يقل بالأيمان

الثامن : أنه قال (أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم) فجعل الأيمان قسيماً للشهادة . وهذا صريح أنها غيرها .

التاسع : أنه قال (فيقسمان بالله : لشهادتنا أحق من شهادتهما) فذكر اليمين والشهادة . ولو كانت اليمين على المدعى عليه : لما احتاجا إلى ذلك ، ولـكفاهما القسَم : أنهما ماخانا .

العاشر : أن الشاهدين يحلفان بالله (لانكتم شهادة الله) ولو كان المراد بها اليمين ، لـكانَ المعنى : يحلفان بالله لانكتم اليمين . وهذا لامعنى له ألبتة . فإن اليمين لاتكتم . فكيف يقال : احلف أنك لاتكتم حلفك ؟ .

الحادى عشر : أن المتعارف من « الشهادة » فى القرآن والسنة : إنما هو

الشهادة المعروفة ، كقوله تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وقوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ونظائره .

فإن قيل : فقد سمى الله أيمان اللعان شهادة فى قوله (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وقال (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) ؟ .

قيل : إنما سمى أيمان الزوج شهادة لأنها قائمة مقام البينة . ولذلك ترجم المرأة إذا نكلت . وسمى أيمانها شهادة ، لأنها فى مقابلة شهادة الزوج .

وأيضاً ، فإن هذه اليمين خُصَّت من بين الأيمان بلفظ « الشهادة بالله » تأكيداً لشأنها ، وتعظيما لخطرها .

الثانى عشر : أنه قال (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت) ومن المعلوم : أنه لايصح أن يكون : أيمان بينكم إذا حضر أحدكم الموت . فإن الموصى إنما يحتاج للشاهدين ، لا إلى اليمين .

الثالث عشر : أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى حكم به — وحكم به الصحابة بعده — هو تفسير الآية قطعاً . وماعداه باطل . فيجب أن يرغب عنه

وأما ما ذكره بعض الناس : أن ذلك مخالف الأصول والقياس من وجوه

أحدها : أن ذلك يتضمن شهادة الكافر . ولا شهادة له .

الثانى : أنه يتضمن حبس الشاهدين . والشاهد لايحبس .

الثالث : أنه يتضمن تحليفهما . والشاهد لايحلف .

الرابع : أنه يتضمن تحليف إحدى البينتين : أن شهادتهما أحق من شهادة البينة الأخرى .

الخامس : أنه يتضمن شهادة المدعين لأنفسهم واستحقاقهم بمجرد أيمانهم

السادس : أن أيمان هؤلاء المستحقين التى قدمت على شهادة الشاهدين لما ظهرت خيانتهما : إن كانت شهادة ، فكيف يشهدان لأنفسهما ؟ وإن كانت أيماناً ، فكيف يقضى بيمين المدعى بلا شاهد ولا ردّ ؟

السابع : أن هذا يتضمن القسامة فى الأموال ، والحكم بأيمان المدعين . ولا يعرف بهذا قائل .

فهذا ـ وأمثاله ـ من الاعتراضات التى نعوذ بالله منها ، ونسأله العافية ، فإنها اعتراضات على حكم الله وشرعه وكتابه .

فالجواب عنها : بيان أنها مخالفة لنص الآية ، معارضة لها . فهى من الرأى الباطل ، الذى حذر منه سلف الأمة . وقالوا : إنه يتضمن تحليل ما حرم الله ، وتحريم ما أحل الله ، وإسقاط مافرض الله . ولهذا اتفقت أقوال السلف على ذم هذا النوع من الرأى . وأنه لا يحل الأخذ به فى دين الله . ولا يلزم الجواب عن هذه الاعتراضات وأمثالها . ولكن نذكر الجواب بيانا للحكمة ، وأن الذى تضمنته الآية هو المصلحة ، وهو أعدل ما يحكم به ، وخيرٌ من كل حكم سواه (٥ : ٥٣ ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون ؟) .

وهذا المسلك الباطل يسلكه من يخالف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضاً . فإذا جاءهم حديث خلاف قولهم ، قالوا : هذا حديث يخالف الأصول فلا يقبل .

والمحكمون لكتاب الله وسنة رسوله يرون هذه الآراء وأمثالها من أبطل الباطل ؛ لمخالفتها للأصول التى هى كتاب الله وسنة رسوله . فهذه الآراء هى المخالفة للأصول حتما ، فهى باطلة قطعاً ، على أن هذا الحكم أصل بنفسه ، مستغن عن نظير يلحق به .

ونحن نجيبكم عن هذه الوجوه أجوبة مفصلة ، فنقول :

أما قولكم « إنها تتضمن شهادة الكافر ، ولا شهادة له » .

قلنا : كيف يقول هذا أصحاب أبى حنيفة ، وهم يجيزون شهادة الكفار فى كل شىء بعضهم على بعض ؟ .

أم كيف يقوله أصحاب مالك وهم يجيزون شهادة طبيبين كافرين حيث

لا يوجد طبيب مسلم ؟ وليس ذلك فى القرآن . فهلا أجازوا شهادة كافرين فى الوصية فى السفر ، حيث لا يوجد مسلم . وهو فى القرآن . وقد حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه بعده ؟ .

أم كيف يقوله أصحاب الشافعى ، وهم يرون نص الشافعى صريحا « إذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذوا به ، ودعوا قولى » وفى لفظ له « فأنا أذهب إليه » وفى لفظ « فاضربوا بقولى عُرْض الحائط » .

وقد صح الحديث بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجاء به نص كتاب الله ، وعمل به الصحابة .

قولكم « الشاهدان لا يحبسان » ليس المراد هنا : السجن الذى يحبس فيه أهل الجرائم . وإنما المراد به : إمساكهما لليمين بعد الصلاة ، كما يقال : فلان يُصْبَر لليمين ، أى يمسك لها . وفى الحديث « ولا تُصْبر يمينه حيث تصبر الأيمان » .

قولكم « يتضمن تحليف الشاهدين ، والشاهد لا يحلف » فمن أين لكم أن مثل هذا الشاهد ـ الذى شهادته بدل عن شهادة المسلم للضرورة ـ لا يحلف ؟ فأى كتاب ، أم أيةُ سنة جاءت بذلك ؟ وقد حلّف ابن عباس المرأة التى شهدت بالرضاع . وذهب إليه الإمام أحمد ، فى إحدى الروايتين عنه . وقد تقدم الكلام فى تحليف الشهود المسلمين إذا ارتاب فيهم الحاكم . ومن ذهب إليه من السلف وقضاة العدل .

قولكم « فيه شهادة المدعين لأنفسهم ، والحكم لهم بمجرد دعواهم » ليس بصحيح . فإن الله سبحانه جعل الأيمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين . فشرع لهما أن يحلفا ويستحقا ، كما شرع لمدَّعِى الدم فى القسامة أن يحلفوا ويستحقوا دم وليهم ، لظهور اللوث . فكانت اليمين لقوتها بظهور اللوث فى الموضعين . وليس هذا من باب شهادة المدعى لنفسه ، بل من باب الحكم له بيمينه

القائمة مقام الشهادة ، لقوة جانبه ، كما حكم صلى الله عليه وسلم للمدعى بيمينه ، لما قوى جانبه بالشاهد الواحد . فقوة جانب هؤلاء بظهور خيانة الوصيين كقوة جانب المدعى بالشاهد ، وقوة جانبه بنكول خصمه ، وقوة جانبه باللوث ، وقوة جانبه بشهادة العرف فى تداعى الزوجين المتاع ، وغير ذلك .

فهذا محض العدل ، ومقتضى أصول الشرع ، وموجب القياس الصحيح .

وقولكم « إن هذا يتضمن القسامة فى الأموال » .

قلنا : نعم لعمر الله . وهى أولى بالقبول من القسامة فى الدماء ، ولا سيما مع ظهور اللوث . وأى فرق بين ظهور اللوث فى صحة الدعوى بالدم ، وظهوره فى صحة الدعوى بالمال ؟ وهل فى القياس أصح من هذا ؟ وقد ذكر أصحاب مالك القسامة فى الأموال . وذلك فيما إذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا مافيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن عُلم أنهم أغاروا وانتهبوا . فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهِب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنانة وابن حبيب: القول قول المنهوب منه مع يمينه فيما يشبه . وقد تقدم ذلك . وذكرنا أنه اختيار شيخ الإسلام ، وحكينا كلامه رحمه الله .

ولا يستريب عالم أن اعتبار اللوث فى الأموال التى تباح بالبذل أولى منه فى الدماء التى لا تباح به .

فإن قيل : فالدماء يحتاط لها ؟

قيل : نعم . وهذا الاحتياط لم يمنع القول بالقسامة فيها . و إن استحق بها دم المقسَم عليه .

ثم إن الموجبين للدية فى القسامة ، حقيقة قولهم : إن القسامة على المال والقتل طريق لوجوبه . فهكذا القسامة ههنا على مال ، كالدية سواء . فهذا من أصح قياس فى الدماء وأبينه .

فظهر أن القول بموجب هذه الآية هو الحق الذى لامَعْدَل عنه نصاً وقياساً ومصلحة . و بالله التوفيق .

فصل

قال شيخنا رحمه الله : وقول الإمام أحمد فى قبول شهادتهم فى هذا الموضع : « هو ضرورة » يقتضى هذا التعليلُ قبولها فى كل ضرورة حضراً وسفراً .

وعلى هذا : لو قيل : يحلفون فى شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون فى شهاداتهم على المسلمين فى وصية السفر . لكان متوجهاً . ولو قيل : تقبل شهادتهم مع أيمانهم فى كل شىء عدم فيه المسلمون : لكان له وجه . و يكون بدلا مطلقاً .

قال الشيخ : و يؤيد هذا ماذكره القاضى وغيره — محتجا به — وهو فى الناسخ والمنسوخ لأبى عبيد — أن رجلا من المسلمين خرج ، فمر بقرية فمرض ، ومعه رجلان من المسلمين . فدفع إليهما ماله . ثم قال : ادعوا لى من أشهده على ما قبضتماه . فلم يجدا أحداً من المسلمين فى تلك القرية . فدعوا أناساً من اليهود والنصارى.فأشهدهم على مادفع إليهما — وذكر القصة — فانطلقوا إلى ابن مسعود . فأمر اليهود والنصارى أن يحلفوا بالله : لقد ترك من المال كذا وكذا ولشَهادتُنا أحق من شهادة هذين المسلمين . ثم أمر أهل المتوفى أن يحلفوا أن شهادة اليهود والنصارى حق ، فحلفوا . فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ماشهد به اليهودى والنصرانى . وذلك فى خلافة عثمان رضى الله عنه .

فهذه شهادة للميت على وصيته . وقد قضى بها ابن مسعود ، مع يمين الورثة . لأنهم المدعون : والشهادة على الميت لاتفتقر إلى يمين الورثة .

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة مستحقون على الوصيين مع شهادة الذميين بطريق الأولى .

وقد ذكر القاضى هذا فى مسألة دعوى الأسير إسلاماً ، فقال : وقد قال الإمام أحمد فى السبى إذا ادعوا نسباً ، وأقاموا بينة من الكفار : قبلت شهادتهم .

نص عليه فى رواية حنبل ، وصالح ، وإسحق بن إبراهيم . لأنه قد تتعذر البينة العادلة . ولم يُجز ذلك فى رواية عبد الله وأبى طالب .

قال شيخنا رحمه الله تعالى : فعلى هذا كل موضع ضرورة غير المنصوص فيه : وفيه روايتان ، لكن التحليف ههنا لم يتعرضوا له . فيمكن أن يقال : لأنه إنما يحلف حيث تكون شهادتهم بدلا ، كما فى مسألة الوصية ، بخلاف ما إذا كانوا أصولا . والله أعلم .

فصل

قال شيخنا رحمه الله : وهل تعتبر عدالة الكافرين فى الشهادة بالوصية فى دينهما ؟ عموم كلام الأصحاب يقتضى أنها لا تعتبر ، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم فى دينهم .

وصرح القاضى : بأن العدالة غير معتبرة فى هذه الحال . والقرآن يدل عليه .

وصرح القاضى : أنه لاتقبل شهادة فساق المسلمين فى هذا الحال ، وجعله محل وفاق ، واعتذر عنه .

وفى اشتراط كونهم من أهل الكتاب روايتان . وظاهر القرآن : أنه لايشترط . وهو الصحيح . لأنه سبحانه قال للمؤمنين (أو آخران من غيركم) وغير المؤمنين : هم الكفار كلهم . ولأنه موضع ضرورة . وقد لا يحضر الموصى إلا كفار من غير أهل الكتاب ، وإن تقييده بأهل الكتاب لا دليل له . وليس[1] ذلك يستلزم محل الرخصة ، مع قيام المقتضى لعمومه .

فإن قيل : فهل يجوز فى هذه الصورة : أن يحكم بشهادة كافر وكافرتين ؟

قيل : لا نعرف عن أحمد فى هذا شيئا . ويحتمل أن يقال بجواز ذلك . وهو القياس . فإن الأموال يقبل فيها رجل وامرأتان . وهذا قول أبى محمد بن حزم . وهو يحتج بعموم قوله صلى الله عليه وسلم « أليست شهادة المرأة مثل نصف

(١) فى نسخة « ولأن »

شهادة الرجل ؟ » وهذا العموم جوّز الحكم أيضا فى هذه الصورة بأربع نسوة كوافر . وليس ببعيد عند الضرورة ، إذا لم يحضره إلا النساء بل هو محض الفقه .

فإن قيل : فهل ينقض حكم من حكم بغير هذه الآية ؟

قيل : أصول المذهب تقتضى نقض حكمه ، لمخالفته نص الكتاب .

قال شيخنا رضى الله عنه فى تعليقه على المحرر : ويتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية . فإنه خالف نص الكتاب العزيز بدلالات ضعيفة.

فصل : الطريق الثامن عشر

الحكم بالاقرار يلزم قبوله بلا خلاف ، ولم يبحث عما ثبت به ، وصح . والتهمة قائمة .

ووجه هذا : أنه لما ملك الإنشاء ملك الإخبار .

ثم بنوا على القولين ماعلمه فى زمن ولايته ومكانها ، وما علمه فى غيرها .

قالوا : فإن قلنا لايقضى بعلمه بذلك إذا كان مستنده مجرد العلم . أما إذا شهد رجلان يعرف عدالتهما ، فله أن يقضى . ويغنيه علمه بهما عن تزكيتهما .

وفيه وجه ضعيف : لايغنيه ذلك عن تزكيتهما للتهمة .

قالوا : ولو أقر بالمدعَى به فى مجلس قضائه قضى . وذلك قضاء بالاقرار لابعلمه . وإن أقر عنده سرا فعلى القولين . وقيل : يقضى قطعاً .

ولو شهد عنده واحد ، فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر ؟ على قول المنع : فيه وجهان . هذا تحصيل مذهب الشافعى وأصحابه .

وأما مذهب مالك : فإنه لايقضى بعلمه فى المدعَى به بحال ، سواء علمه قبل التولية أو بعدها ، فى مجلس قضائه أو غيره ، قبل الشروع فى المحاكمة أو بعد الشروع . فهو أشد المذاهب فى ذلك .

وقال عبد الملك وسحنون : يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع فى المحاكمة .

قالوا : فإن حكم بعلمه - حيث قلنا لا يحكم - فقال أبو الحسن اللخمى : لاينقض عند بعض أصحابنا . وعندى أنه ينقض .

قالوا : ولا خلاف فى أن مارآه القاضى ، أو سمعه فى غير مجلس قضائه : أنه لا يحكم به ، وأنه ينقض إن حكم به ، وينقضه هو وغيره . وإنما الخلاف فيما يتقارَرُ به الخصمان فى مجلسه . فإن حكم به نقضه هو . ولا ينقضه غيره .

قال اللخمى : وقد اختلف إذا أقرا بعد أن جلسا للخصومة ، ثم أنكرا . فقال مالك وابن القاسم : لا يحكم بعلمه . وقال عبد الملك وسحنون . يحكم . لأن الخصمين إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه . ولذلك قصداه هذا تحصيل مذهب مالك .

وأما مذهب أبى حنيفة ، فقالوا : إذا علم الحاكم بشىء من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها : جاز له أن يقضى به ، لأن علمه كشهادة الشاهدين ، بل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة أو السماع ، والحاصل بالشهادة : غلبة الظن . وأما ماعلمه قبل ولايته ، أو فى غير محل ولايته : فلا يقضى به عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يقضى به ، كما فى حال ولايته ومحلها .

قال المنتصرون لقول أبى حنيفة : هو فى غير مصره وغير ولايته : شاهد لا حاكم . وشهادة الفرد لاتقبل . وصار كما إذا علم بالبينة العادلة ، ثم ولى القضاء . فإنه لا يعمل بها .

قالوا : وأما الحدود : فلا يقضى بعلمه فيها . لأنه خصم فيها . لأنه حق لله تعالى . وهو نائبه إلا فى حد القذف . فإنه يعمل بعلمه ، لما فيه من حق العبد ، وإلا فى المسكر ، إذا وجد سكرانا ، أو مَنْ به أمارات السكر . فإنه يعذر .

هذا تحصيل مذهب أبى حنيفة .

وأما أهل الظاهر ، فقال أبو محمد بن حزم : وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه فى الدماء ، والأموال ، والقصاص ، والفروج والحدود ، سواء علم ذلك قبل

ولايته أو بعد ولايته . قال : وأقوى ما حكم : بعلمه ، ثم بالإقرار ، ثم بالبينة .

فصل

وأما الآثار عن الصحابة رضى الله عنهم : فصح عن أبى بكر الصديق أنه قال : « لو رأيت رجلا على حد من حدود الله تعالى لم آخذه حتى يكون معى شاهد غيرى » .

وعن عمر بن الخطاب أنه قال لعبد الرحمن بن عوف « أرأيتَ لو رأيتُ رجلا قتل ،أو شرب ، أو زنا ؟ قال : شهادتك شهادة رجل . فقال له عمر : صدقت » . وروى نحو هذا عن معاوية ، وابن عباس .

ومن طريق الضحاك « أن عمر اختُصِم إليه فيمن يعرفه . فقال للطالب : إن شئتَ شهدتُ ولم أقض . وإن شئت قضيت ولم أشهد » .

وأما الآثار عن التابعين : فصح عن شريح : أنه اختصم عنده اثنان . فأتاه أحدهما بشاهد ، وقال لشريح : وأنت شاهدى أيضاً . فقضى له شريح مع شاهده بيمينه . وهذا محتمل .

وصح عن الشعبى أنه قال : لا أكون شاهداً وقاضياً .

واحتج من قال « يحكم بعلمه » بما فى الصحيحين من قصة هند بنت عتبة لما اشتكت أبا سفيان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فحكم لها عليه بأن تأخذ كفايتها وكفاية بنيها ، ولم يسألها البينة ، ولا أحضر الزوج .

وهذا الاستدلال ضعيف جداً . فإن هذا إنما هو فتيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا حكم . ولهذا لم يحضر الزوج . ولم يكن غائباً عن البلد . والحكم على الغائب عن مجلس الحكم الحاضر فى البلد ، غير ممتنع ، وهو يقدر على الحضور ولم يوكل وكيلا : لا يجوز اتفاقا .

وأيضاً فإنها لم تسأله الحكم . وإنما سألته « هل يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها يكفى و بنيها ؟ » وهذا استفتاء محض . فالاستدلال به على الحكم سهو .

واحتج بما رواه ابن ماجه والبيهقى من حديث حماد بن سلمة حدثنى عبدالملك أبو جعفر عن أبى نضرة عن سعيد بن الأطول « أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم ، وترك عيالا . قال : فأردت أن أنفقها على عياله . فقال لى النبى صلى الله عليه وسلم : إن أخاك محبوس بدينه ، فاقض عنه . قلت : يا رسول الله ، قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة ، وليست لها بينة . قال : أعطها . فإنها محقة » وفى لفظ « فإنها صادقة » وهذا أصرح فى الدلالة مما قبله .

وقال حماد عن الجريرى عن أبى نضرة عن رجل من الصحابة بمثله، ولكن لم يسم : كم ترك ؟ .

و بعد ، فلا يدل أيضاً . فإن المنع من حكم الحاكم بعلمه إنما هو لأجل التهمة وهى معلومة الانتفاء من سيد الحكام صلى الله عليه وسلم .

واحتج بما فى الصحيحين من حديث عقيل عن ابن شهاب عن عمرة عن عائشة «أن فاطمة رضى الله عنها أرسلت إلى أبى بكر تسأله ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال أبو بكر : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لانورث ، ماتركناه صدقة ، إنما يأكل آل محمد فى هذا المال ، و إنى والله لا أغيّر شيئاً من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولأعملن فيها بما عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأبى أبو بكر أن يدفع إلى فاطمة منها شيئاً ــ وذكر الحديث»

والاستدلال به سهو أيضاً . فإن أبا بكر رضى الله عنه علم من دين الرسول أن هذه الدعوى باطلة لا يسوغ الحكم بموجبها، بل دعواها بمنزلة دعوى استحقاق ما علم وتحقق دفعه بالضرورة ، بل بمنزلة ما يعلم بطلانه قطعاً من الدعاوى . وسيدة نساء العالمين رضى الله عنها خفى عليها حكم هذه الدعوى، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة . فالصديق معه الحجة من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلم يسمع هذه الدعوى . ولم يحكم بموجبها ، للحجة الظاهرة التى علمها معه عمر بن

الخطاب والصحابة رضى الله عنهم أجمعين . فأين هذا من حكم الحاكم بعلمه الذى لم يقم به حجة على الخصم ؟

واحتج أبو محمد بن حزم لهذا القول بقول النبى صلى الله عليه وسلم: « بينتك أو يمينه » قال : ومن البينة التى لا أبين منها : علم الحاكم بالحق من المبطل . وهذا إلى أن يكون حجة عليهم أقرب من أن يكون حجة لهم . فإنه قال « بينتك » و «البينة» إسم لما يبين الحق ، بحيث يظهر المحق من المبطل . و يبين ذلك للناس ، وعلم الحاكم ليس ببينة .

واحتجوا أيضاً بقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط) وليس من القسط : أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ، و يترك كلا منهما على حاله.

قال الآخرون : ليس فى هذا محذور ، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها . فالحاكم معذور ، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه . وقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه «إنكم تختصمون إلىَّ . ولعل بعضكم يكون ألحَنَ بحجته من بعض ، فأحسب أنه صادق ، فأقضى له . فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه . فإنما أقطع له قطعة من النار » .

واحتجوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه . فإن لم يستطع فبقلبه » وإذا رأى الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه ماله ، أو سمع طلاقه لامرأته ، وعتقه لعبده ، ثم رأى الرجل مستمراً على إمساك الزوجة ، أو بيع من صرح بعتقه . فقد أقر على المنكر الذى أمر بتغييره .

قال الآخرون : هومأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر ، بحيث لا يتطرق إليه تهمة فى تغييره. وأما إذا عمد إلى رجل مع زوجته وأمته لم يشهد أحد أنه طلقها ولا أعتقها ألبتة ، ولا سمع بذلك أحد قط ، ففرق بينهما . وزعم أنه طلق وأعتق:

فإنه ينسب ظاهراً إلى تغيير المعروف بالمنكر . وتطرق الناس إلى اتهامه والوقوع في عرضه . وهل يسوغ للحاكم أن يأتي إلى رجل مستور بين الناس، غير مشهور بفاحشة ، وليس عليه شاهد واحد بها ، فيرجمه ، ويقول : رأيته يزني ؟ أو يقتله ويقول : سمعته يسب ؟ أو يفرق بين الزوجين ، ويقول : سمعته يطلق ؟ وهل هذا إلا محض التهمة ؟ ولو فتح هذا الباب ــ ولا سيما لقضاة الزمان ــ لوجد كل قاض له عدوٌّ السبيلَ إلى قتل عدوه ، ورجمه وتفسيقه، والتفريق بينه و بين امرأته ، ولاسيما إذا كانت العداوة خفية ، لا يمكن عدوه إثباتها ، وحتى لو كان الحق : هو حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك . وهذا إذا قيل في شريح وكعب بن سوار ، و إياس بن معاوية ، والحسن البصري ، وعمران الطلحي ، وحفص ابن غياث وأضرابهم : كان فيه ما فيه .

وقد ثبت عن أبي بكر ، وعمر ، وعبد الرحمن بن عوف ، وابن عباس ، ومعاوية : المنع من ذلك . ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف .

فذكر البيهقي وغيره عن أبي بكر الصديق أنه قال « لو وجدت رجلا على حد من حدود الله لم آخذه حتى يكون معي غيري » .

وعن عمر : أنه قال لعبد الرحمن بن عوف « أرأيت لو رأيتُ رجلا يقتل أو يسرق أو يزني ؟ قال : أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين . قال : أصبت » وعن علي نحوه .

وهذا من كمال فقه الصحابة رضي الله عنهم . فإنهم أفقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الشرع وحِكَمه . فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات والأقضية ، وطلاق المريض وغير ذلك ، فلا تقبل شهادة السيد لعبده ، ولا العبد لسيده ، ولا شهادة الوالد لولده ، و بالعكس ، ولا شهادة العدو على عدوه . ولا يقبل حكم الحاكم لنفسه . ولا ينفذ حكمه على عدوه . ولا يصح إقرار المريض مرض الموت لوارثه ولا لأجنبي ، عند مالك . إذا قامت شواهد التهمة . ولا تمنع المرأة الميراث

بطلاقه لها لأجل التهمة ، ولا يقبل قول المرأة على ضرتها أنها أرضعتها - إلى أضعاف ذلك مما يرد ولا يقبل للتهمة .

ولذلك منعنا فى مسألة الظفر أن يأخذ المظلوم من مال ظالمه نظير ما خانه فيه لأجل التهمة . وإن كان إنما يستوفى حقه .

ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ، ويتحقق ذلك ، ولا يحكم فيهم بعلمه ، مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة ، لئلا يقول الناس : إن محمداً يقتل أصحابه . ولما رآه بعض أصحابه مع زوجته صفية بنت حيي قال : « رويدكما . إنها صفية بنت حيي » لئلا يقع فى نفوسهما تهمة له .

ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسَدِّ الذرائع تبين له الصواب فى هذه المسألة . وبالله التوفيق .

فصل: الطريق التاسع عشر

الحكم بالتواتر ، وإن لم يكن المخبرون عدولا ولا مسلمين .

وهذا من أظهر البينات . فإذا تواتر الشيء عنده ، وتضافرت به الأخبار ، بحيث اشترك فى العلم به هو وغيره : حكم بموجب ما تواتر عنده ، كما إذا تواتر عنده فسق رجل ، أو صلاحه ودينه ، أو عداوته لغيره ، أو فقر رجل وحاجته ، أو موته أو سفره ، ونحو ذلك : حكم بموجبه . ولم يحتج إلى شاهدين عدلين ، بل بينة التواتر أقوى من الشاهدين بكثير . فإنه يفيد العلم ، والشاهدان غايتهما : أن يفيدا ظنا غالباً

وقد ذكر أصحابنا - كالقاضى ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل وغيرهم - مايدل على ذلك . فانهم قالوا فى الرد على من زعم أن التواتر يحصل بأربعة : لو حصل العلم بخبر أربعة نفر لما احتاج القاضى - إذا شهد عنده أربعة بالزنا - أن يسأل عن عدالتهم وتزكيتهم .

قال شيخنا : وهذا يقتضي أن القاضي إذا حصل له العلم بشهادة الشهود لم يحتج إلى تزكية .

والتواتر يحصل بخبر الكفار والفساق والصبيان .

وإذا كان يُقضى بشهادة واحد مع اليمين ، وبدونها بالنكول ، وبشهادة المرأة الواحدة — حيث يحكم بذلك — فالقضاء بالتواتر أولى وأحرى . وبيان الحق به أعظم من بيانه بنصاب الشهادة .

فان قيل : فلو تواتر عنده زنا رجل ، أو امرأة ، فهل له أن يحدهما بذلك ؟

قيل : لابد في إقامة الحد بالزنا من معاينة ومشاهدة له . ولا يكفي فيه القرائن واستفاضته في الناس . ولا يمكن في العادة التواتر بمعاينة ذلك ومشاهدته ، للاختفاء به وستره عن العيون . فيستحيل في العادة أن يتوافر الخبر عن معاينته

نعم ، لو قُدِّر ذلك — بأن أتى ذلك بين الناس عيانا ، وشهد عدد كثير يقع العلم الضروري بخبرهم — حُدَّ بذلك قطعا . ولا يليق بالشريعة غير ذلك . ولا تحمل سواه .

فصل : الطريق العشرون

الحكم بالاستفاضة . وهي درجة بين التواتر والآحاد . فالاستفاضة : هي الاشتهار الذي يتحدث به الناس ، وفاض بينهم .

وقد قسم الحنفية الأخبار إلى ثلاثة أقسام : آحاد . وتواتر . واستفاضة . وجعلوا المستفيض مرتبة بين المرتبتين . وخصوا به عموم القرآن ، وقالوا : هو بمنزلة التواتر . ومنهم من جعله قسما من أقسام التواتر .

وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه . ويجوز أن يعتمد الزوج عليه في قذف امرأته ولعانها ، إذا استفاض في الناس زناها . ويجوز اعتماد الحاكم عليه .

قال شيخنا فى الذمى : إذا زنا بالمسلمة قتل . ولا يرفع عنه القتل الإسلام . ولا يشترط فيه أداء الشهادة على الوجه المعتبر فى المسلم ، بل يكفى استفاضة ذلك واشتهاره . هذا نص كلامه .

وهذا هو الصواب . لأن الاستفاضة من أظهر البينات . فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها . فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذى يشاركه فيه غيره . ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض فى الناس صدقه وعدالته ، من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة . ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه . وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع . وكذلك الجارح والمعدل : يجرح الشاهد بالاستفاضة . ولا ريب أنا نشهد بعدالة عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه ، وفسق الحجاج .

والمقصود : أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التى تنفى التهمة عن الشاهد والحاكم . وهى أقوى من شهادة اثنين مقبولين .

فصل : الطريق الحادى والعشرون

الأخبار آحاداً . وهو أن يخبره عدل يثق بخبره و يسكن إليه بأمر . فيغلب على ظنه صدقه فيه ، أو يقطع به لقرينة به . فيجعل ذلك مستنداً لحكمه . وهذا يصلح للترجيح والاستظهار بلا ريب . ولكن هل يكفى وحده فى الحكم ، هذا موضع تفصيل .

فيقال : إما أن يقترن بخبره مايفيد معه اليقين أم لا . فان اقترن بخبره مايفيد معه اليقين جاز أن يحكم به ، و ينزَّل منزلة الشهادة ، بل هو شهادة محضة فى أصح الأقوال . وهو قول الجمهور . فانه لا يشترط فى صحة الشهادة ذكر لفظ « أشهد » بل متى قال الشاهد : رأيت كيت وكيت ، أو سمعت ، أو نحو ذلك : كانت شهادة منه . وليس فى كتاب الله ، ولا فى سنة رسول الله صلى الله

عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ « الشهادة » ولا عن رجل واحد من الصحابة ، ولا قياس ، ولااستنباط يقتضيه . بل الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة ، وأقوال الصحابة ، ولغة العرب تنفى ذلك .

وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة ، وظاهر كلام أحمد . وحكى ذلك عنه نصاً . قال تعالى (٦ : ١٥٠ قل هلمّ شهداءكم الذين يشهدون أنّ الله حرّم هذا . فان شهدوا فلا تشهد معهم) ومعلوم قطعاً : أنه ليس المراد التلفظ بلفظة «أشهد» فى هذا ، بل مجرد الإخبار بتحريمه . وقال تعالى (٤ : ١٩٦ لكن الله يشهد بما أنزل إليك) ولا تتوقف صحة الشهادة على أنه يقول سبحانه « أشهد بكذا » وقال تعالى (٤٣ : ٨٦ ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق) أى أخبر به ، وتكلم به عن علم . والمراد به التوحيد .

ولا تفتقر صحة الإسلام إلى أن يقول الداخل فيه « أشهد أن لا إله إلا الله» بل لو قال « لا إله إلا الله محمد رسول الله» كان مسلما بالاتفاق . وقد قال صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله » فاذا تكلموا بقول « لا إله إلا الله » حصلت لهم العصمة ، وإن لم يأتوا بلفظ « أشهد » وقال تعالى (٢٢ : ٣٠ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين به) وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « عَدَلَتْ شهادةُ الزور الاشراكَ بالله » وقال « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ الشرك بالله ، وقتل النفس التى حرم الله ، وقول الزور » وفى لفظ «ألا ، وشهادة الزور » فسمى قول الزور شهادة ، وإن لم يكن معه لفظ «أشهد»

وقال ابن عباس « شهد عندى رجال مَرْضيون ــ وأرضاهم عندى عمر ــ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن الصلاة بعد العصر ، حتى تغرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس » ومعلوم أن عمر لم يقل لابن عباس « أشهد » عندك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك . ولكن أخبره . فسماه ابن عباس شهادة .

وقد تناظر الإمام أحمد وعلى بن المديني فى العشرة ـ رضوان الله عليهم ـ فقال على : أقول «هم فى الجنة ، ولا أشهد بذلك» بناء على أن الخبر فى ذلك خبر آحاد . فلا يفيد العلم . والشهادة إنما تكون على العلم . فقال له الإمام أحمد « متى قلت : هم فى الجنة . فقد شهدت » حكاه القاضى أبو يعلى . وذكره شيخنا رحمه الله

فكل من أخبر بشيء فقد شهد به ، وإن لم يتلفظ بلفظ « أشهد » .

ومن العجب : أنهم احتجوا على قبول الإقرار بقوله تعالى (٤ : ١٢٥ يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) .

قالوا : هذا يدل على قبول إقرار المرء على نفسه . ولم يقل أحد : إنه لا يقبل الإقرار حتى يقول المقر « أشهد على نفسى » وقد سماه الله شهادة .

قال شيخنا : فاشتراط لفظ « الشهادة » لا أصل له فى كتاب الله ، ولا سنة رسوله ، ولا قول أحد من الصحابة . ولا يتوقف إطلاق لفظ « الشهادة » لغة على ذلك . وبالله التوفيق .

وعلى هذا : فليس الاخبار طريق آخر غير طريق الشهادة .

فصل : الطريق الثانى والعشرون

الحكم بالخط المجرد . وله صور ثلاث .

الصورة الأولى : أن يرى القاضى حجة فيها حكمه لإنسان . فيطلب منه إمضاءه . فعن أحمد ثلاث روايات ، إحداهن : أنه إذا تيقن أنه خطه نفذه ، وإن لم يذكره . والثانية : أنه لا ينفذه حتى يذكره . والثالثة : أنه إذا كان فى حرزه وحفظه نَفَّذه ، وإلا فلا .

قال أبو البركات : الرواية فى شهادة الشاهد : البناء على خطه إذا لم يذكره .

والمشهور من مذهب الشافعى : أنه لا يعتمد على الخط ، لا فى الحكم ولا فى الشهادة . وفى مذهبه وجه آخر : أنه يجوز الاعتماد عليه إذا كان محفوظاً عنده ، كالرواية الثالثة عن أحمد .

وأما مذهب أبى حنيفة ، فقال : الخفاف ، قال أبو حنيفة : إذا وجد القاضى فى ديوانه شيئاً لايحفظه ـ كاقرار الرجل بحق من الحقوق ـ وهو لايذكر ذلك ، ولا يحفظه . فإنه لايحكم بذلك ، ولا ينفذه حتى يذكره .

وقال أبو يوسف ومحمد: ماوجده القاضى فى ديوانه ـ من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق ، أو إقرار رجل لرجل بحق ، والقاضى لايحفظ ذلك ولا يذكره ـ فإنه ينفذ ذلك ، ويقضى به ، إذا كان تحت خاتمه محفوظاً . ليس كل مافى ديوان القاضى يحفظه .

وأما مذهب مالك : فقال فى الجواهر : لايعتمد على الخط إذا لم يذكر . لإمكان التزوير عليه .

قال القاضى أبو محمد : إذا وجد فى ديوانه حكما بخطه ، ولم يذكر أنه حكم به: لم يجز له أن يحكم به ، إلا أن يشهد عنده شاهدان .

قال : وإذا نسى القاضى حكما حكم به . فشهد عنده شاهدان أنه قضى به : نفذ الحكم بشهادتهما ، وإن لم يذكره .

وعن مالك رواية أخرى : أنه لايلتفت إلى البينة بذلك . ولا يحكم بها .

وجمهور أهل العلم على خلافها . بل إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوى على الخط المحفوظ عنده ، وجواز التحديث به ، إلاخلافا شاذًا لايعتد به. ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فليس بأيدى الناس ـ بعد كتاب الله ـ إلا هـذه النُّسَخ الموجودة من السنن . وكذلك كتب الفقه : الاعتماد فيها على النسخ . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم ، وتقوم بها حجته . ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه ، ولا جرى هذا فى مدة حياته صلى الله عليه وسلم . بل يدفع الكتاب مختوماً ، ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه . وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه . وفى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « ماحق

امرىء مسلم ، له شيء يوصي فيه ، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » .

ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة .

قال إسحاق بن ابراهيم : قلت لأحمد : الرجل يموت ، ويوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها ، أو أعلم بها أحداً ، هل يجوز إنفاذ ما فيها ؟ قال : إن كان قد عرف خطه ، وكان مشهور الخط : فإنه ينفذ مافيها .

وقد نص فى الشهادة : أنه إذا لم يذكرها ورأى خطه : أنه لايشهد حتى يذكرها .

ونص فيمن كتب وصيته وقال : اشهدوا عليَّ بما فيها : أنهم لايشهدون إلا أن يسمعوها منه ، أو تقرأ عليه فيقرُّ بها .

فاختلف أصحابنا . فمنهم من خَرَّج فى كل مسألة حكم الأخرى . وجعل فيها وجهين بالنقل والتخريج .

ومنهم من منع التخريج ، وأقر النصين . وفرق بينهما .

واختار شيخنا التفريق ، قال : والفرق : أنه إذا كتب وصيته ، وقال : اشهدوا عليَّ بما فيها ، فإنهم لايشهدون ، لجواز أن يزيد فى الوصية وينقص ويغير . وأما إذا كتب وصيته ثم مات ، وعرف أنه خطه . فإنه يشهد به لزوال هذا المحذور .

والحديث المتقدم كالنص فى جواز الاعتماد على خط الوصى . وكتبه صلى الله عليه وسلم إلى عماله وإلى الملوك وغيرهم تدل على ذلك . ولأن الكتابة تدل على المقصود . فهى كاللفظ . ولهذا يقع بها الطلاق .

قال القاضى : وثبوت الخط فى الوصية يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة . لأنها عمل . والشهادة على العمل طريقها الرؤية .

وقول الإمام أحمد « إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط ، ينفذ مافيها » يرد ماقاله القاضى . فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة ، من غير اعتبار معاينة الفعل . وهذا هو الصحيح . فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى

كاتبه . فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه . فإن الخط دال على اللفظ . واللفظ دال على القصد والإرادة . وغاية مايقدر : اشتباه الخطوط . وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والأصوات . وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب مايتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته. والناس يشهدون شهادة — لايستريبون فيها — أن هذا خط فلان ، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق . وهذا أمر يختص بالخط العربي ، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه ، لجواز المحاكاة .

وقد دلت الأدلة المتضافرة — التي تقرب من القطع — على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت ، مع أن تشابه الأصوات — إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط — فليس دونه .

وقد صرح أصحاب أحمد والشافعي بأن الوارث إذا وجد في دفتر مورثه . أن لي عند فلان كذا، جاز له أن يحلف على استحقاقه . وأظنه منصوصاً عنهما . وكذلك لو وجد في دفتره : أني أديت إلى فلان ماعلي ، جاز له أن يحلف على ذلك إذا وثق بخط مورثه وأمانته .

ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض ، ولا يشهدون حاملها على مافيها ، ولا يقرؤنه عليه . هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن .

قال البخاري في صحيحه « باب الشهادة على الخط ، وما يجوز من ذلك وما يضيق منه ، وكتاب الحاكم إلى عامله ، والقاضي إلى القاضي . وقال بعض الناس[1] : كتاب الحاكم جائز إلا في الحدود . قال : وإن كان القتل خطأ ، فهو

---

(١) قال الحافظ في الفتح (ج ١٣ ص ٢١٤) قال ابن بطال : حجة البخاري على من قال ذلك من الحنفية واضحة . لأنه إذا لم يجز الكتاب بالقتل ، فلا فرق بين الخطأ والعمد في أول الأمر . وإنما يصير مالا بعد الثبوت عند الحاكم . والعمد أيضا بما آل إلى المال . فاقتضى النظر التسوية .

جائز . لأنه مال بزعمه . وإنما صار مالا بعد أن ثبت القتل . فالخطأ والعمد واحد . وقد كتب عمر إلى عامله فى الحدود[1] . وكتب عمر بن عبدالعزيز فى سِنٍّ كُسرت[2] . وقال إبراهيم : كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف الكتاب والخاتم . وكان الشعبى يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضى . ويروى عن ابن عمر نحوه . وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفى: شهدت عبدالملك بن يعلى — قاضى البصرة — وإياس بن معاوية ، والحسن البصرى ، وثمامة بن عبد الله بن أنس ، وبلال بن أبى بردة ، وعبد الله بن بريدة ، وعامر بن عبيدة ، وعباد بن منصور : يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود . فإن قال الذى جىء عليه بالكتاب : إنه زور . قيل له : اذهب فالتمس المخرج من ذلك . وأول من سأل على كتاب القاضى البينة : ابن أبى ليلى ، وسَوَّار بن عبد الله . وقال لنا أبونعيم : حدثنا عبدالله بن محرز قال: جئت بكتاب من موسى بن أنس. قاضى البصرة — وأقمت عنده البينة : أن لى عند فلان كذا وكذا — وهو بالكوفة — لجئت به القاسم بن عبد الرحمن فأجازه . وكره الحسن البصرى وأبو قلابة : أن يشهد على وصية حتى يعلم مافيها . لأنه لايدرى ، لعل فيها جورا . وقد كتب النبى صلى الله عليه وسلم إلى أهل خيبر « إما أن تَدُوا صاحبكم، وإما أن تأذنوا بحرب » اه كلامه .

وأجاز مالك الشهادة على الخطوط . فروى عنه ابن وهب — فى الرجل يقوم يذكر حقا قد مات شهوده ، ويأتى بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط — قال تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب إذا كان عدلا ، مع يمين الطالب ، وهو قول ابن القاسم .

---

(٢) اسم هذا العامل قدامة بن مظعون . وكان على البحرين .

(٣) اسم العامل الذى كتب له عمر بن عبد العزيز : زريق .

وذكر ابن شعبان عن ابن وهب أنه قال : لا آخذ بقول مالك في الشهادة على الخط . وقال الطحاوي : خالف مالك جميع الفقهاء في ذلك . وعدوا قوله شذوذا .

قال محمد بن الحرث : الشهادة على الخط خطأ . فقد قال مالك ــ في رجل قال: سمعت فلانا يقول : رأيت فلانا قتل فلانا ، أو قال سمعت : فلانا طلق امرأته أو قذفها ــ : إنه لا يشهد على شهادته إلا أن يشهده . قال : والخط أبعد من هذا وأضعف .

قال : ولقد قلت لبعض القضاة : أتجوز شهادة الموتى ؟ فقال : ما هذا الذي تقول ؟ فقلت : إنكم تجيزون شهادة الرجل بعد موته إذا وجدتم خطه في وثيقة . فسكت .

وقال محمد بن عبد الحكم : لا يقضى في دهرنا بالشهادة على الخط ، لأن الناس قد أحدثوا ضروبا من الفجور . وقد قال مالك في الناس : تحدث لهم أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور . وقد روى عبد الله بن نافع عن مالك قال : كان من أمر الناس القديم : إجازة الخواتيم ، حتى إن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه ، فيعمل به ، حتى اتُّهِم الناس . فصار لا يقبل إلا بشاهدين اهـ

واختلف الفقهاء فيما إذا أشهد القاضي شاهدين على كتابه ، ولم يقرأه عليهما ولا عَرَّفهما بما فيه .

فقال مالك : يجوز ذلك . ويلزم القاضي المكتوب إليه قبوله ، وقول الشاهدان : إن هذا كتابه ، دفعه إلينا مختوما . وهذا إحدى الروايتين عن الإمام أحمد .

وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور : إذا لم يقرأه عليهما القاضي : لم يعمل القاضي المكتوب إليه بما فيه . وهو إحدى الروايتين عن مالك .

وحجتهم : أنه لا يجوز أن يشهد إلا بما يعلم .

وأجاب الآخرون بأنهما لم يشهدا بما تضمنه. وإنما شهدا بأنه كتاب القاضى وذلك معلوم لهما . والسنة الصريحة تدل على صحة ذلك . وتغيُّرُ أحوال الناس وفسادها يقتضى العمل بالقول الآخر . وقد يثبت عند القاضى من أمور الناس مالا يحسن أن يطلع عليه كل أحد ، مثل الوصايا التى يتخوّن الناس فيها . ولهذا يجوز عند مالك وأحمد ـ فى إحدى الروايتين ـ أن يشهدا على الوصية المختومة . ويجوز عند مالك : أن يشهدا على الكتاب المدرج ، ويقولا للحاكم : نشهد على إقراره بما فى هذا الكتاب ، وإن لم يعلما بما أقرا . والجمهور لا يجيزون الحكم بذلك .

وقال المانعون من العمل بالخطوط : الخطوط قابلة للمشابهة والمحاكاة . وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلا بسبب الخط ؟ فإنهم صنعوا مثل خاتمه ، وكتبوا مثل كتابه ، حتى جرى ما جر . ولذلك قال الشعبى : لا تشهد أبدا إلا على شىء تذكره . فإنه من شاء انتقش خاتما ، ومن شاء كتب كتابا .

قالوا : وأما ماذكرتم من الآثار : فنعم . وههنا أمثالها ، ولكن كان ذلك إذ الناس ناس . وأما الآن : فكلاً ولما . وإذا كان الأمر قد تغير فى زمن مالك وابن أبى ليل ، حتى قال مالك : كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم ، حتى إن القاضى ليكتب للرجل الكتاب، فلم يزد على ختمه ، حتى اتهم الناس . فصار لا يقبل إلا شاهدان . وقال محمد بن عبد الحكم : لا يقضى فى دهرنا هذا بالشهادة على الخط . لأن الناس قد أحدثوا ضروبا من الفجور ، وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشهادة على خاتم كتاب القاضى .

فإن قيل : فما تقولون فى الدابة يوجد على فخذها « صدقة » أو « وقف » أو « حبس » هل للحاكم أن يحكم بذلك ؟ .

قيل : نعم ، له أن يحكم . وصرح به أصحاب مالك . فإن هذه أمارة ظاهرة.

ولعلها أقوى من شهادة الشاهد . وقد ثبت فى الصحيحين من حديث أنس ابن مالك رضى الله عنه قال « غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله ابن أبى طلحة ليحنكه ، فوافيته فى يده المِيْسَم يَسِمُ إبل الصدقة » وللامام أحمد عنه قال « دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم وهو يَسِمُ غَنَمًا فى آذانها » وروى مالك فى الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه « إن فى الظهر ناقة عمياء . فقال عمر : ادفعها إلى أهل بيت ينتفعون بها . قال ، فقلت : هى عمياء . فقال عمر : يقطرونها بالإبل . قال : فقلت : كيف تأكل من الأرض ؟ قال : فقال عمر : أمِنْ نَعَم الجزية هى ، أم من نعم الصدقة ؟ فقلت : من نعم الجزية . فقال عمر : أردتم والله أكلها ، فقلت : إن عليها وَسْم الجزية » ولولا أن الوسم يميز الصدقة من غيرها ، ويشهد لما هو وَسْم عليه : لم يكن فيه فائدة بل لا فائدة للوسم إلا ذلك . ومن لم يعتبر الوسم فلا فائدة فيه عنده .

فإن قيل : فما تقولون فى الدار يوجد على بابها أو حائطها الحجر مكتوبا فيه « إنها وقف » أو « مسجد » هل يحكم بذلك ؟

قيل : نعم ، يقضى به . ويصير وقفا . صرح به بعض أصحابنا ، وممن ذكره الحارثى فى شرحه .

فإن قيل : أليس يجوز أن ينقل الحجر إلى ذلك الموضع ؟ .

قيل : جواز ذلك كجواز كذب الشاهدين ، بل هذا أقرب . لأن الحجر يشاهد جزءا من الحائط داخلا فيه ، ليس عليه شىء من أمارات النقل ، بل يقطع غالباً بأنه بنى مع الدار . ولا سيما إذا كان حجراً عظيم وضع عليه الحائط ، بحيث يتعذر وضعه بعد البناء . فهذا أقوى من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

فإن قيل : فما تقولون فى كتب العلم يوجد على ظهرها وهوامشها كتابة الوقف ، هل للحاكم أن يحكم بكونها وقفاً بذلك ؟ .

قيل : هذا يختلف باختلاف قرائن الأحوال . فإذا رأينا كتباً مودعة فى

خزانة ، وعليها كتابة «الوقف» وهى كذلك مدة متطاولة ، وقد اشتهرت بذلك: لم نستريب فى كونها وقفاً . وحكمها حكم المدرسة التى عهدت لذلك ، وانقطعت كتب وقفها أو فقدت ، ولكن يعلم الناس على تطاول المدة كونها وقفاً . فيكفى فى ذلك الاستفاضة . فإن الوقف يثبت بالاستفاضة . وكذلك مصرفه . وأما إذا رأينا كتاباً لا نعلم مقره ولا عُرف من كتب عليه الوقف . فهذا يوجب التوقف فى أمره ، حتى يتبين حاله .

والمعول فى ذلك على القرائن . فإن قويت حكم بموجبها . وإن ضعفت لم يلتفت إليها . وإن توسطت : طلب الاستظهار ، وسلك طريق الاحتياط . وبالله التوفيق .

وقد قال أصحاب مالك ـ فى الرجلين يتنازعان فى حائط ـ فينظر إلى عَقْده ، ومن له عليه خَشب أو سقف . وما أشبه ذلك مما يرى بالعين : يُقضَى به لصاحبه . ولا يكلف الطالب البينة . وكذلك القَنوات التى تشق الدور والبيوت إلى مستقرها إذا سَدَّها الذى شقَّت داره ، وأنكر أن يكون عليها مجرى لأحد . فإذا نظروا إلى القناة التى شقت داره ، وشهدوا بذلك عند القاضى ، ولم يكن عنده فى شهادة الشهود الذين وجههم لذلك مدفع : ألزموه مرور القناة على داره ، ونهى عن سدها ، ومنع منه .

قالوا : فإذا نظروا فى القناة تشق داره إلى مستقرها ـ وهى فى قناة قديمة ، والبنيان فيها ظاهر ، حتى تصب فى مستقرها ـ فالحاكم أن يلزمه مرور القناة كما وجدت فى داره .

قال ابن القاسم ـ فيما رواه ابن عبد الحكم عنه ـ إذا اختلف الرجلان فى جدار بين داريهما ـ كل يدعيه ـ فإن كان عقد بنائه إليهما فهو بينهما . وإن كان معقوداً إلى أحدهما ومنقطعاً عن الآخر : فهو إلى من إليه العقد . وإن كان منقطعاً بينهما جميعاً فهو بينهما . وإن كان لأحدهما فيه كُوًى ، ولا شىء للآخر

فيه . وليس بمنعقد إلى واحد منهما . فهو إلى من إليه مرافقه . وإن كانت فيه كوى لكليهما فهو بينهما . وإن كانت لأحدهما عليه خُشُب ، ولا عقد فيه لواحد منهما . فهو لمن له عليه الحمل . فإن كان عليه حمل لهما جميعاً فهو بينهما .

والمقصود : أن الكتابة على الحجارة والحيوان وكتب العلم أقوى من هذه الأمارات بكثير . فهي أولى أن يثبت بها حكم تلك الكتابة ، ولا سيما عند عدم المعارض . وأما إذا عارض ذلك بينة لا تتهم ، ولا تستند إلى مجرد التبديل بسبب الملك والاستزادة . فإنها تقدم على هذه الأمارات .

وأما إن عارضها مجرد اليد : لم يلتفت إليها . فإن هذه الأمارات بمنزلة البينة والشاهد ، واليد ترفع بذلك .

فصل

ومما يلحق بهذا الباب : شهادة الرهن بقدر الدين ، إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدره : فالقول قول المرتهن مع يمينه ، ما لم يدع أكثر من قيمة الرهن ، عند مالك وأهل المدينة . وخالفه الأكثرون .

ومذهبه أرجح ، واختاره شيخنا رحمه الله .

وحجته : أن الله سبحانه وتعالى جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود يحفظ به الحق . فلو لم يقبل قول المرتهن ، وكان القول قول الراهن ، لم يكن في الرهن فائدة . وكان وجوده كعدمه إلا في موضع واحد . وهو تقديم المرتهن بدينه على الغرماء الذين ديونهم بغير رهن . ومعلوم أن الرهن لم يشرع لمجرد هذه الفائدة وإنما ذكره الله سبحانه في القرآن العظيم قائما مقام الكتاب والشهود . فهو شاهد بقدر الحق . وليس في العرف أن يرهن الرجل ما يساوي ألف دينار على درهم .

ومن يقول «القول قول الراهن» يقبل قوله : إنه رهنه على ثمن درهم أو أقل ، وهذا مما يشهد العرف ببطلانه .

والذين جعلوا القول قول الراهن : ألزموا منازعيهم بأنهما لو اختلفا فى أصل الدين لـكان القول قول المالك . فـكذلك فى قدر الدين.

وفرق الآخرون بين المسألتين بأنه قد ثبت تعلق الحق به فى مسألة النزاع . والرهن شاهد المرتهن ، فمعه ما يصدقه ، بخلاف مسألة الإلزام .

فصل : الطريق الثالث والعشرون

العلامات الظاهرة . وقد تقدمت فى أول الـكتاب .

ونزيد هٰهنا : أن أصحابنا وغيرهم فرقوا بين الركاز واللقطة بالعلامات . فقالوا : الركاز ما دفنته الجاهلية . ويعتبر ذلك برؤية علاماتهم عليه ، كأسماء ملوكهم وصورهم وصُلبهم . فأما ما عليه علامات المسلمين ـ كأسمائهم أو قرآن ونحوه ـ فهو لقطة . لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه . وكذلك إن كان على بعضه علامة الإسلام ، وعلى بعضه علامة الـكفار . لأن الظاهر : أنه صار لمسلم دفنه ، وما لا علامة عليه فهو لقطة ، تغليباً لحـكم الإسلام .

ومنها : أن اللقيط لو ادعاه اثنان ، ووصف أحدهما علامة مستورة فى جسده : قدم فى ذلك ، وحكم له . وهذا مذهب أحمد وأبى حنيفة .

وقال الشافعى : لا يحكم بذلك ، كما لو ادعيا عينا سواه ، ووصف أحدهما فيه علامات خفية .

والمرجحون له بذلك فرقوا بينهما بأن ذلك نوع التقاط . فقدم بالصفة ، كلقطة المال . وقد دل عليها النص الصحيح الصريح . وقياس اللقيط على لقطة المال أولى من قياسه على دعوى غيره من الأعيان ، على أن فى دعوى العين إذا وصفها أحدهما بما يدل ظاهراً على صدقه نظرا .

وقياس المذهب فى مسألة تداعى الزوجين : ترجيح الواصف إذاً .

وقد جرى لنا نظير هذه المسألة سواء . وهو أن رجلين تداعيا صُرَّة فيها

دراهم . فسأل ولى الأمر أحدهما عن صفتها ؟ فوصفها بصفات خفية . فسأل الآخر ؟ فوصفها بصفات أخرى . فلما اعتبرت طابقت صفات الأول لها . وظهر كذب الآخر . فعلم وليّ الأمر والحاضرون صدقه فى دعواه وكَذبَ صاحبه . فدفعها إلى الصادق .

وهذا قد يقوى بحيث يفيد القطع . وقد يضعف . وقد يتوسط .

ومنها : وجوب دفع اللقطة إلى واصفها . قال أحمد ـ فى رواية حرب ـ إذا جاء صاحبها فعَرَف الوكاء والعفاص فإنها ترد إليه . ولا تذهب إلى قول الشافعى: ولا ترد عليه إلا ببينة .

وقال ابن مشيش : إن جاء رجل فادعى اللقطة وأعطاه علامتها : يدفع إليه ؟ قال : نعم . وقال : إذا جاء بعلامة عِفاصها ووكائها وعددها فليس فى قلبى منه شىء .

ونص أيضاً على المتكاريين يختلفان فى دِفْن فى الدار ، كل واحد منهما يدعيه ، فمن أصاب الوصف كان له . وبذلك قال مالك وإسحاق وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة والشافعى : إن غلب على ظن الملتقط صدقه جاز الدفع ، ولم يجب . وإن لم يغلب لم يجز . لأنه مدع ، وعليه البينة .

والصحيح : الأول . لما روى مسلم فى صحيحه من حديث أُبَيٍّ بن كعب ـ فذكر الحديث ـ وفيه « فإن جاء أحد يخبرك بعدَدِها ووعائها ووكائها فأعطها إياه » وفى حديث زيد بن خالد « فإن جاء صاحبها فعرَف عِفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه » والأمر للوجوب . والوصف بينة ظاهرة . فإنها من البيان . وهو الكشف والإيضاح . والمراد بها : وضوح حجة الدعوى وانكشافها . وهو موجود فى الوصف .

فصل : الطريق الرابع والعشرون

الحكم بالقرعة . وقد تقدم الكلام عليها مستوفى ، والحجة فى إثباتها ، وأنها أقوى من كثير من الطرق التى يحكم بها من أبطلها ، كمعاقد القُمُط والخص ، ووجوه الآجُرّ ونحو ذلك . وأقوى من الحكم بكون الزوجة فراشا بمجرد العقد، وإن عُلم قطعاً عدم اجتماعهما . وأقوى من الحكم بالنكول المجرد .

فصل : الطريق الخامس والعشرون

الحكم بالقافة . وقد دل عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعملُ خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم . منهم عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب وأبو موسى الأشعرى ، وابن عباس ، وأنس بن مالك رضى الله عنهم . ولا مخالف لهم فى الصحابة . وقال بها من التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبى رباح والزهرى ، وإياس بن معاوية ، وقتادة ، وكعب بن سوار . ومن تابعى التابعين : الليث بن سعد ، ومالك بن أنس ، وأصحابه . وممن بعدهم : الشافعى وأصحابه ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأهل الظاهر كلهم .

وبالجملة : فهذا قول جمهور الأمة .

وخالفهم فى ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا : العمل بها تعويل على مجرد الشبه . وقد يقع بين الأجانب ، وينتفى بين الأقارب .

وقد دل على اعتبارها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . قالت عائشة رضى الله عنها : « دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو مسرور ، تبرق أسارير وجهه، فقال : أى عائشةُ ، ألم تَرَىْ أنَّ مُجَزِّزاً المُدْلجى دخل ، فرأى أسامة وزيدا ، وعليهما قطيفة ، قد غطيا رءوسهما ، وبدت أقدامهما . فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض » وفى لفظ « دخل قائف والنبىُّ صلى الله

عليه وسلم ساجد ، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان . فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض . فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم . وأخبر به عائشة » متفق عليهما . وذلك يدل على أنّ إلحاق القافة يفيد النسب ، لسرور النبي صلى الله عليه وسلم به . وهو لا يسر بباطل .

فإن قيل : النسب كان ثابتا بالفراش . فسر النبي صلى الله عليه وسلم بموافقة قول القائف للفراش . لا أنه أثبت النسب بقوله .

قيل : نعم ، النسب كان ثابتا بالفراش . وكان الناس يقدحون في نسبه ، لـكونه أسود وأبوه أبيض . فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض سرّ النبي صلى الله عليه وسلم بتلك الشهادة التي أزالت التهمة ، حتى برقت أسارير وجهه من السرور .

ومن لا يعتبر القافة يقول : هي من أحكام الجاهلية . ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسرّ لها ، بل كانت أكره شيء إليه . ولو كانت باطلة لم يقل لعائشة « ألم ترى أن مجززاً المدلجي قال كذا وكذا ؟ » فإن هذا إقرار منه ، ورضى بقوله . ولو كانت القافة باطلة : لم يقر عليها . ولم يرض بها . وقد ثبت في قصة العُرَنيين « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في طلبهم قافة . فأُتي بهم » رواه أبو داود بإسناد صحيح . فدل على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة . فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين . وذلك دليل حسن على اتحاد الأصل والفرع . فإن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه .

وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : أخبرني عروة « أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد ، وادعيا ولدها فألحقته القافة بأحدهما »

قال الزهري : أخذ عمر بن الخطاب ومَنْ بعده بنظر القافة في مثل هذا . وإسناده صحيح متصل . فقد لقي عروة عمر ، واعتمر معه .

وروى شعبة عن توبة العنبرى عن الشعبى عن ابن عمر قال « اشترك رجلان فى طهر امرأة . فولدت . فدعا عمر القافة، فقالوا : قد أخذ الشبه منهما جميعاً . فجعله عمر بينهما » وهذا صحيح أيضاً .

وروى يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال « كنت جالساً عند عمر ابن الخطاب . فجاءه رجلان يختصمان فى غلام ، كلاهما يدعى أنه ابنه . فقال عمر : ادعوا لى أخا بنى المصطلق . فجاء ، وأنا جالس . فقال : انظر : ابنَ أيِّهما تراه ؟ فقال : قد اشتركا فيه جميعاً . فقال عمر : لقد ذهب بك بصرك المذاهب . وقام فضربه بالدِّرة . ثم دعا أم الغلام — والرجلان جالسان ، والمصطلقى جالس — فقال لها عمر : ابنُ أيهما هو ؟ قالت : كنت لهذا . فكان يطؤنى ، ثم يمسكنى حتى يستمر بى حملى ، ثم يرسلنى حتى ولدت منه أولاداً . ثم أرسلنى مرة ، فأهرقت الدماء ، حتى ظننت أنه لم يبق شىء . ثم أصابنى هذا . فاستمريت حاملا . قال : فتدرين من أيهما هو ؟ قالت : ما أدرى من أيهما هو ؟ قال : فعجب عمر للمصطلقى . وقال للغلام : خذ بيد أيهما شئت . فأخذ بيد أحدهما واتبعه » .

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب — فى رجلين اشتركا فى طهر امرأة ، فحملت غلاماً يشبههما — فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب « فدعا القافة . فقال لهم : انظروا فنظروا . فقالوا : نراه يشبههما . فألحقه بهما . وجعله يرثهما ويرثانه . وجعله بينهما » قال قتادة : فقلت لسعيد بن المسيب : لمن عصبته ؟ قال : للباقى منهما .

وروى قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن على « أن رجلين وقعا على امرأة فى طهر واحد . فجاءت بولد . فدعا له على رضى الله عنه القافة . وجعله ابنهما جميعاً ، يرثهما ويرثانه » .

وروى عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال « اختصم إلى أبى موسى الأشعرى فى ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب . فدعا القافة . فنظروا إليه ، فقالوا للعربى : أنت أحب إلينا من هذا العلج ، ولكن ليس بابنك .

فخل عنه . فإنه ابنه » .

وروى زياد بن أبى زياد قال « انتفى ابن عباس من ولد له . فدعا له ابن كِلْدة القائف . فقال : أما إنه ولده . وادعاه ابن عباس » .

وصح عن قتادة عن النضر بن أنس « أن أنسا وطىء جارية له . فولدت جارية . فلما حضر قال : ادعوا لها القافة . فإن كانت منكم فألحقوها بكم » .

وصح عن حميد « أن أنسا شك فى ولد له ، فدعا له القافة » .

وهذه قضايا فى مظنة الشهرة . فيكون إجماعاً .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قيل له : تحكم بالقافة ؟ قال : نعم . لم يزل الناس على ذلك .

فصـل

والقياس وأصول الشريعة تشهد للقافة . لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة ، توجب للنفس سكوناً . فوجب اعتباره ، كنقد الناقد ، وتقويم المقوم .

وقد حكى أبو محمد بن قتيبة : أن قائفاً كان يعرف أثر الأنثى من أثر الذكر.

وأما قولهم « إنه يعتمد الشبه » فنعم . وهو حق . قالت أم سلمة « يارسول الله ، أو تحتلم المرأة ؟ قال : تَرِبَتْ يداك . فبم يشبهها ولدها ؟» متفق عليه . ولمسلم من حديث أنس بن مالك عن أم سُليم قالت «وهل يكون هذا ــ يعنى الماء ــ فقال نبى الله صلى الله عليه وسلم : نعم . فمن أين يكون الشبه ؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر . فمن أيهما علا ــ أو سبق ــ يكون الشبه منه » وعن عائشة : أن امرأة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم « هل تغتسل المرأة إذا هى احتملت ، وأبصرت الماء ؟ فقال : نعم . فقالت لها عائشة : تربت يداك . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعيها ، وهل يكون الشبه إلا من قبل ذاك ؟ »

رواه مسلم . وله أيضاً من حديث أبي أسماء الرحبي عن ثوبان قال « كنت قائماً عند رسول الله صلى الله عليه وسلم . فجاء حَبْر من أحبار اليهود . فقال : السلام عليك ـ الحديث بطوله ـ إلى أن قال : جئت أسألك عن الولد ؟ فقال : ماء الرجل أبيض . وماء المرأة أصفر . فإذا اجتمعا ، فعلا مَنِيّ الرجل منيّ المرأة : أذكرا بإذن الله . وإذ علا مني المرأة مني الرجل آنثا بإذن الله » .

وسمعت شيخنا رحمه الله يقول : في صحة هذا اللفظ نظر .

قلت : لأن المعروف المحفوظ في ذلك : إنما هو تأثير سبق الماء في الشبه . وهو الذي ذكره البخاري من حديث أنس « أن عبد الله بن سلَام بلغه مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة . فأتاه . فسأله عن أشياء . قال النبي صلى الله عليه وسلم : وأما الولد فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة : نزع الولد . وإذا سبق ماء المرأة ماء الرجل : نزعت الولد » .

فهذا السؤال الذي سأل عنه عبد الله بن سلام . والجواب الذي أجابه به النبي صلى الله عليه وسلم : هو بغير السؤال الذي سأل عنه الحبر . والجواب واحد . ولا سيما إن كانت القصة واحدة . والحبر هو عبد الله بن سلام . فإنه سأله وهو على دين اليهود . فأنسي اسمه . وثوبان قال « جاء حبر من اليهود » وإن كانتا قصتين والسؤال واحد : فلا بد أن يكون الجواب كذلك .

وهذا يدل على أنهم إنما سألوا عن الشبه . ولهذا وقع الجواب به . وقامت به الحجة . وزالت به الشبهة .

وأما الإذكار والإيناث : فليس بسبب طبيعي . وإنما سببه : الفاعل المختار الذي يأمر الملك به ، مع تقدير الشقاوة والسعادة ، والرزق ، والأجل . ولذلك جمع بين هذه الأربع في الحديث «فيقول الملك : يارب ، ذكرٌ ؟ يارب ، أنثى ؟ فيقضي ربك ماشاء ، ويكتب الملك » وقد رد سبحانه ذلك إلى محض مشيئته . في قوله تعالى (٤٣ : ٤٩ ، ٥٠ يهب لمن يشاء إناثاً . ويهب لمن يشاء الذكور ،

أو يزوجهم ذكراناً وإناثاً . ويجعل من يشاء عقيما) والتعليق بالمشيئة ـ وإن كان لاينافى ثبوت السبب بذلك ـ إذا علم كون الشىء سبباً . ودل على سببيته بالعقل وبالنص . وقد قال صلى الله عليه وسلم فى حديث أم سليم « ماء الرجل غليظ أبيض . وماء المرأة رقيق أصفر . فمن أيهما علا ـ أو سبق ـ يكون الشبه » فجعل للشبه سببين : علو الماء ، وسبقه .

وبالجملة : فعامة الأحاديث إنما هى فى تأثير سبق الماء وعلوه فى الشبه . وإنما جاء تأثير ذلك فى الإذكار والإيناث فى حديث ثوبان وحده . وهو فرد بإسناده. فيتحمل أنه اشتبه على الراوى فيه الشبه بالإذكار والإيناث . وإن كان قد قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهو الحق الذى لاشك فيه . ولا ينافى سائر الأحاديث . فإن الشبه من السبق . والإذكار والإيناث : من العلو . وبينهما فرق. وتعليقه على المشيئة لاينافى تعليقه على السبب ، كما أن الشقاوة والسعادة والرزق معلقات بالمشيئة ، وحاصلة بالسبب . والله أعلم

والمقصود : أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبر الشبه فى لحوق النسب . وهذا معتمد القائف ، لامعتمد له سواه . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة المتلاعنين «إن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين ، خَدَلَّجَ الساقين . فهو لشريك بن سَحْماء . فجاءت به كذلك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لولا مامضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن » رواه البخارى . فاعتبر النبى صلى الله عليه وسلم الشبه وجعله لمشبهه .

فإن قيل : فهذا حجة عليكم . لأنه ـ مع صريح الشبه ـ لم يلحقه بمشبهه فى الحكم .

قيل : إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان : ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » فاللعان سبب أقوى من الشبه ، قاطع النسب . وحيث اعتبرنا الشبه فى لحوق النسب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى

منه . ولهذا لا يعتبر مع الفراش ، بل يحكم بالولد للفراش ، و إن كان الشبه لغير صاحبه ، كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم فى قصة عبد بن زَمْعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش . ولم يعتبر الشبه المخالف له . فأعمل النبي صلى الله عليه وسلم الشبه فى حَجْب سَوْدة ، حيث انتفى المانع من إعماله فى هذا الحكم بالنسبة إليها . ولم يعمله فى النسب لوجود الفراش .

وأصول الشرع وقواعده ، والقياس الصحيح : يقتضى اعتبار الشبه فى لحوق النسب . والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها .

ولهذا اكتفى فى ثبوتها بأدنى الأسباب : من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، والدعوى المجردة مع الإمكان ، وظاهر الفراش . فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالى عن سبب مقاوم له كافياً فى ثبوته . ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه و بين ضعف اللحاق لمجرد العقد ، مع القطع بعدم الاجتماع ، فى مسألة المشرقية والمغربى ، ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة . ثم جاءت بولد .

فإن قيل : فقد ألغى النبي صلى الله عليه وسلم الشبه فى لحوق النسب ، كما فى الصحيح : أن رجلا قال له « إن امرأتى ولدت غلاماً أسود . فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها ؟ قال : حُمر . قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم ، إن فيها لوُرْقاً . قال : فأنىَّ لها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزَعه عِرْق . قال : وهذا عسى أن يكون نزعه عرق » .

قيل : إنما يعتبر الشبه هٰهنا لوجود الفراش الذى هو أقوى منه كما فى حديث ابن أمة زَمعة . ولا يدل ذلك على أنه يعتبر مطلقاً . بل فى الحديث مايدل على اعتبار الشبه . فإنه صلى الله عليه وسلم أحال على نوع آخر من الشبه . وهو نزع العرق . وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش . والله أعلم .

قالت الحنفية : إذا لم ينازع مدعى الولد فيه غيره فهو له . و إن نازعه غيره ، فإن كان أحدهما صاحب فراش : قدم على الآخر . فإن الولد للفراش . و إن استويا

فى عدم الفراش ، فإن ذكر أحدهما علامة بجسده ووصفه بصفة فهو له . وإن لم يصفه واحد منهما ، فإن كانا رجلين ، أو رجلا وامرأة : ألحق بهما . وإن كانا امرأتين، فقال أبو حَنيفة : يلحق بهما حكما ، مع العلم بأنه لم يخرج إلا من إحداهما . ولكن ألحقه بهما فى الحكم ، كما لو كان المدعى به مالا . فأجرى الإنسان مجرى الأموال والحقوق .

وقال أبو يوسف ومحمد : لايلحق بهما ، كما قال الجمهور ، للقطع بأنه يستحيل أن يولد منهما ، بخلاف الرجلين . فإنه يمكن تخليقه من مائهما ، كما يخلق من ماء الرجل والمرأة .

قالوا : وقد دل على اعتبار العلامات : قصة شاهد يوسف ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم للملتقط « اعرف عفاصها ووكاءها ووعاءها . فإن جاء صاحبها فعرفها فأدّها إليه » .

قالوا : ولو أثرت القافة والشبه فى نتاج الآدمى لأثر ذلك فى نتاج الحيوان . فكنا نحكم بالشبه فى ذلك ، كما نحكم به بين الآدميين . ولا نعلم بذلك قائلا .

قالوا : والشبه أمر مشهود مدرك بحاسة البصر . فإما أن يحصل لنا ذلك بالمشاهدة أو لايحصل . فإن حصل لم يكن فى القائف فائدة ، ولا حاجة إليه . وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف . فإنه يدعى أمراً حسياً لايدرك بالحس .

قالوا : وقد دل الحس على وقوع التشابه بين الأجانب الذين لانسب بينهم ، ووقوع التخالف والتباين بين ذوى النسب الواحد . وهذا أمر معلوم بالمشاهدة لايمكن جحده . فكيف يكون دليلا على النسب ، ويثبت به التوارث والحرمة وسائر أحكام النسب ؟ .

قالوا : والاستلحاق موجب للحوق النسب . وقد وجد فى المتداعيين ، وتساويا فيه . فيجب أن يتساويا فى حكمه . فإنه يمكن كونه منهما . وقد استلحقه

كل واحد منهما . والاستلحاق أقوى من الشبه . ولهذا قالوا : لو استلحقه مستلحق ووجدنا شبها بيناً بغيره : ألحقناه بمن استلحقه ، ولم نلتفت إلى الشبه .

قالوا : ولأن القائف إما شاهد وإما حاكم . فإن كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية . وهو وغيره فيها سواء . فجرى تفرده فى الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه فى العلم به . ومثل هذا لا يقبل .

وإن كان حاكما : فالحاكم لا بدّ له من طريق يحكم بها . ولا طريق ههنا إلى الرؤية والشبه . وقد عرف أنه لا يصلح طريقا .

قالوا : ولو كانت القافة طريقا شرعياً لما عدل عنها داود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهما فى قصة الولد الذى ادعته المرأتان ، بل حكم به داود للكبرى . وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التى استدل بها من شفقتها عليه بإقرارها به للكبرى . ولم يختبر قافة ولا شبها .

قالوا : وقد روى زيد بن أرقم قال « أتى على رضى الله عنه — وهو باليمن — بثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد . فسأل اثنين أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، حتى سألهم جميعا . فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا . فأقرع بينهم . فألحق الولد بالذى صارت إليه القرعة . وجعل عليه ثلثى الدية . قال : فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم . فضحك ، حتى بدت نواجذه[1] » وفى لفظ « فمن قرع فله الولد . وعليه لصاحبيه ثلثا الدية » . وفى لفظ « فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : لا أعلم إلا ما قال على » أخرجه الإمام أحمد فى المسند وأبو داود والنسائى وابن ماجة والحاكم فى صحيحه .

قال أبو محمد بن حزم : هذا خبر مستقيم السند ، نقلته كلهم ثقات اه .

وهذا حديث مداره على الشعبى . وقد رواه عنه جماعة . واختلف عليه .

---

(١) رواه أبو داود . قال المنذرى (ج ٣ ص ١٧٨ حديث ٢١٧٦) وأخرجه النسائى وابن ماجة . ورواه بعضهم مرسلا . وإسناده ثقات .

فرواه يحيى بن سعيد القطان ، وخالد بن عبد الله الواسطى ، وعبد الله بن نمير ، ومالك بن إسماعيل النهدى ، وقيس بن الربيع ، عن الأجلح - يحيى بن عبد الله ابن حجية الكندى - عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل الحضرمى الكوفى عن زيد بن أرقم . ومن هذا الوجه : أورده الحاكم . وكذلك رواه سفيان بن عيينة ، وعلى بن مسهر عن الأجلح ، وقالا : عبد الله بن أبى الخليل . ورواه شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبى عن أبى الخليل ، أو ابن أبى الخليل « أن ثلاثة نفر اشتركوا » ولم يذكر زيدا . ولم يرفعه . ورواه عبد الرزاق عن الثورى عن صالح ابن صالح الهمدانى عن الشعبى عن عبد خير الحضرمى . ورواه ابن عيينة وجرير ابن عبد الحميد وعبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن سالم عن الشعبى عن على بن ذريح - ويقال: ذرى الحضرمى [1] - عن زيد . ورواه خالد بن عبد الله الواسطى على أبى إسحاق الشيبانى - سليمان بن فيروز - عن الشعبى عن رجل من حضرموت عن زيد .

وبالجملة : فيكفى أن فى هذا الحديث أميرَ المؤمنين . وفى الحديث شعبة . وإذا كان شعبة فى حديث لم يكن باطلا . وكان محفوظا . وقد عمل به أهل الظاهر . وهو وجه للشافعية عند تعارض البينة . وهو ظاهر - بل صريح - فى عدم اعتبار القافة . فإنها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها إلى القرعة .

قالوا : وأصح ما معكم : حديث أسامة بن زيد . ولا حجة فيه . لأن النسب هناك ثابت بالفراش . فوافقه قول القائف ، فسر النبى صلى الله عليه وسلم بموافقة قول القائف لشرعه الذى جاء به من أن الولد للفراش وهذا الاخفاء به فمن أين يصلح ذلك لاثبات كون القافة طريقا مستقلا بإثبات النسب ؟

قال أصحاب الحديث: نحن إنما نحتاج إلى القافة عند التنازع فى الولد ، نفياً

---

(١) فى أحد الأصلين « دريج » بالدال المهملة ، والجيم المنقوطة . ولم أجد هذا الاسم فى كتب الرجال التى تحت يدى . فالله أعلم بصحته .

و إثباتا ، كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان ، أو اعترف الرجلان بأنهما وطئا المرأة بشبهة ، وأن الولد من أحدهما ، وكل منهما ينفيه عن نفسه . وحينئذ : فإما أن ترجح أحدهما بلا مرجح ، ولا سبيل إليه . و إما أن نلغى دعواهما فلا يلحق بواحد منهما وهو باطل أيضا. فإنهما معترفان بسبب اللحوق . وليس هنا سبب غيرهما . وإما أن يلحق بهما مع ظهور الشبه البين بأحدهما ، وهو أيضاً باطل شرعا وعرفاً وقياساً كما تقدَّم . و إما أن يقدم أحدهما بوصفه لعلامات فى الولد، كما يقدم واصف اللقطة وهذا لا اعتبار به ههُنا ، بخلاف اللقطة . والفرق بينهما ظاهر . فإن اطلاع غير الأب على بدن الطفل وعلاماته غير مستبعد ، بل هو واقع كثيرا . فإن الطفل بارز ظاهر لوالديه وغيرهما . وأما اطلاع غير مالك اللقطة على عددها وعفاصها ووعائها ووكائها : فأمر فى غاية الندرة ، فإن العادة جارية بإخفائها وكتمانها ، فإلحاق إحدى الصورتين بالأخرى ممتنع .

وأما الإلحاق بأبوين : فمقطوع ببطلانه واستحالته ، عقلا وحسا، فهو كإلحاق ابن ستين سنة بابن عشرين .

وكيف ينكر القافة التى مدارها على الشبه الذى وضعه الله سبحانه بين الوالدين والولد مَنْ يلحق الولد بأبوين ؟ فأين أحد هذين الحكمين من الآخر ؟ فى العقل والشرع والعرف والقياس .

وما أثبت الله ورسوله قط حكما من الأحكام يقطع ببطلان سببه حساً أو عقلا ، فحاشا أحكامه سبحانه من ذلك . فإنه لا أحسن حكما منه سبحانه وتعالى ، ولا أعدل . ولا يحكم حكما يقول العقل : ليته حكم بخلافه ، بل أحكامه كلها مما يشهد العقل والفطر بحسنها ، ووقوعها على أتم الوجوه وأحسنها ، وأنه لا يصلح فى موضعها سواها .

وأنت إذا عرضت على العقول كون الولد من اثنين لم تجد قبولها له كقبولها لكون الولد لمن أشبهه الشبه البين . فإن هذا موافق لعادة الله وسنته فى خلقه . وذلك مخالف لعادته وسنته .

وقولهم : « إنهما استويا فى سبب الإلحاق ـ وهو الدعوى ـ فيستويان فى الحكم ، وهو لحوق النسب » .

فيقال : القاعدة أن صحة الدعوى يطلب بيانها من غير جهة المدعى مهما أمكن ، وقد أمكن هٰهنا بيانها بالشبه الذى يطلع عليه القائف . فكان اعتبار صحتها بذلك أولى من اعتبار صحتها بمجرد الدعوى . فإذا انتفى السبب الذى يبين صحتها من غير جهة المدعى ـ كالفراش والقافة ـ بغير عمال الدعوى ، فإذا استويا فيها استويا فى حكمها ـ فهذا محض الفقه ومقتضى قواعد الشرع .

وأما أن تعمل الدعوى المجردة مع ظهور ما يخالفها من الشبه البين الذى نصبه الله سبحانه وتعالى علامة لثبوت النسب شرعاً وقدرا : فهذا مخالف للقياس ولأصول الشرع .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى » و « البينة » إسم لما يبين صحة الدعوى والشبه : بَيِّن صحة الدعوى . فإذا كان من جانب أحد المتلاعنين كان النسب له . وإن كان من جهتهما كان النسب لهما .

وقولهم « لو أثر الشبه والقافة فى نتاج الآدمى لأثر فى نتاج الحيوان »

جوابه من وجوه .

أحدها : منع الملازمة ، إذ لم يذكروا عليها دليلا سوى مجرد الدعوى ، فأين التلازم شرعا وعقلا بين الناس ؟ .

الثانى : أن الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن ، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث تعذر إثباته ، ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوة وبالأسباب التى بمثلها لا يثبت نتاج الحيوان .

الثالث : أن إثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب ، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم ما يترتب ، فأثبته الشرع بأنواع الطرق التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

الرابع : أن سببه الوطء . وهو إنما يقع غالباً فى غاية التستر ، والتكتم عن العيون

وعن اطلاع القريب والبعيد عليه ، فلو كلف البينة على سببه لضاعت أنساب بنى آدم ، وفسدت أحكام الصلات التى بينهم ، ولهذا ثبت بأيسر شىء من فراش ودعوى وشبه ، حتى أثبته أبو حنيفة بمجرد العقد ، مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر ، وأثبته للاثنين مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر وخروجه منهما احتياطا للنسب ، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير .

الخامس : أن المقصود من نتاج الحيوان : إنما هو المال المجرد ، فدعواه دعوى مال محض ، بخلاف دعوى النسب . فأين دعوى المال من دعوى النسب ؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر ؟ .

السادس : أن المال يباح بالبذل ، و يعاوض عليه ، و يقبل النقل ، وتجوز الرغبة عنه . والنسب بخلاف ذلك .

السابع : أن الله سبحانه جعل بين أشخاص الآدميين من الفروق فى صورهم وأصواتهم وحلاهم ما يتميز به بعضهم من بعض ، ولا يقع معه الاشتباه بينهم ، بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه إلا فى غاية الندرة ، مع أنه لا بد من الفرق . وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان . بل التشابه فيه أكثر ، والتماثل أغلب . فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره بردّ كل منهما إلى أمه وأبيه ، و إن كان قد يقع ذلك ، لكن وقوعه قليل بالنسبة إلى أشخاص الآدمى . فإلحاق أحدهما بالآخر ممتنع .

قولهم : « إن الاعتماد فى القافة على الشبه . وهو أمر مدرك بالحس . فإن حصل بالمشاهدة : فلا حاجة إلى القائف ، و إن لم يحصل لم يقبل قول القائف » .

جوابه أن يقال : الأمور المدركة بالحس نوعان :

نوع يشترك فيه الخاص والعام ، كالطول والقصر ، والبياض والسواد ونحو ذلك . فهذا لا يقبل فيه تفرد المخبر والشاهد بما لا يدركه الناس معه .

والثانى : مالا يلزم فيه الاشتراك ، كرؤية الهلال ، ومعرفة الأوقات ، وأخذ كل من الليل والنهار فى الزيادة والنقصان ، ونحو ذلك مما يختص بمعرفته أهل الخبرة من

تعديل القسمة ، وكبر الحيوان وصغره ، والخرص ونحو ذلك . فهذا وأمثاله مما يستبد به الحس ولا يجب الاشتراك فيه . فيقبل فيه قول الواحد والاثنين .

ومن هذا : التشابه ـ بل والتماثل ـ بين الآدميين . فإن التشابه بين الولد والوالد يظهر فى صورة الطفل وشكله ، وهيئة أعضائه ، ظهوراً خفيا . يختص بمعرفته القائف دون غيره . ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبنى مُدْلج ، وتقرّلهم به ، مع أنه لايختص بهم ، ولا يشترط كون القائف منهم . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن القائف : هل يقضى بقوله ؟ قال : يقضى بقوله إذا علم . وأهل الحجاز يعرفون ذلك . وشرط بعض الشافعية كونه مدلجيا . وهذا ضعيف جداً لا يلتفت إليه .

قال عبد الرحمن بن حاطب « كنت جالساً عند عمر . فجاءه رجلان فى غلام ،كلاهما يدعى أنه ابنه . فقال عمر رضى الله عنه : ادعوا لى أخا بنى المصطلق. فجاء فقال : انظر ابنَ أيهما تراه ؟ فقال : قد اشتركا فيه » وذكر بقية الخبر . و بنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم فى بنى مُدْلج .

وكذلك إياس بن معاوية كان فى القيافة وهو من مُزَينة ، وشريح بن الحارث القاضى كان قائفا . وهو من كِنْدة . وقد قال أحمد : أهل الحجاز يعرفون ذلك ، ولم يخصه ببنى مدلج .

والمقصود : أن أهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين وغيرهم ، ممن اعتمادهم على الأمور المشاهدة المرئية لهم ، ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها : من التماثل والاختلاف والقدر والمساحة . وأبلغ من ذلك : الناس يجتمعون لرؤية الهلال ، فيراه من بينهم الواحد والاثنان ، فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية الجمع .

قولهم « إنا ندرك التشابه بين الأجانب ، والاختلاف بين المشتركين فى النسب » .

قلنا : نعم . لكن الظاهر الأكثر خلاف ذلك ، وهو الذى أجرى الله

سبحانه وتعالى به العادة . وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة فى النادر : لا يخرجه عن أن يكون دليلا عند عدم معارضة ما يقاومه . ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة ، وأنه ابنه ؟ ويجوز ـ بل يقع كثيراً ـ تخلف دلالته ، وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش . ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلا . وكذلك أمارات الخرص والقسمة والتقويم وغيرها : قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها . ولا يمنع ذلك اعتبارها . وكذلك شهادة الشاهدين وغيرها . وكذلك الأقراء والقرء الواحد فى الدلالة على براءة الرحم ، فإنها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالته . ووقوع ذلك وأمثال ذلك كثير .

قولهم « إن الاستلحاق موجب للحقوق النسب ، وقد اشتركا فيه ، فيشتركان فى موجبه » .

قلنا : هذا صحيح إذا لم يتميز أحدهما بأمر خارج عن الدعوى . فأما إذا تميز بأمر آخر ، كالفراش والشبه : كان اللحاق به ، كما لو تميز بالبينة ، بل الشبه نفسه بينة من أقوى البينات . فإنه اسم لما يبين الحق ويظهره ، وظهور الحق ههنا بالشبه : أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوهم والغلط والكذب ، وأقوى بكثير من فراش يقطع باجتماع الزوجين فيه .

قولهم « القائف إما شاهد وإما حاكم الخ » .

قلنا : هذا فيه قولان لمن يقول بالقافة ، هما روايتان عن أحمد ، ووجهان لأصحاب الشافعى ، مبنيان على أن القائف : هل هو حاكم أو شاهد ؟ عند طائفة من أصحابنا وعند آخرين : ليسا مبنيين على ذلك ، بل الخلاف جار ، سواء قلنا : القائف حاكم أو شاهد ، كما نعتبر حاكمين فى جزاء الصيد .

وكذلك إذا قبلنا قوله وحده : جاز ذلك . وإن جعلناه شاهداً ، كما نقبل قول القاسم والخارص والمقوم والطبيب ونحوهم وحده .

ومنهم من يبنى الخلاف على كونه شاهداً أو مخبرا . فإن جعلناه مخبراً

اكتُفى بخبره وحده ، كالخبر عن الأمور الدينية . وإن جعلناه شاهداً لم نكتف بشهادته وحده . وهذا أيضاً ضعيف . فإن الشاهد مخبر ، والمخبر شاهد . فكل من يشهد بشيء فقد أخبر به . والشريعة لم تفرق بين ذلك أصلا ، وإنما هذا على أصل من اشترط فى قبول الشهادة لفظ « الشهادة » دون مجرد الإخبار .

وقد تقدم بيان ضعف ذلك ، وأنه لادليل عليه ، بل الأدلة الكثيرة ــ من الكتاب والسنة ــ تدل على خلافه .

والقضايا التى رويت فى القافة عن النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده : ليس فى قضية واحدة . منها أنهم قالوا : القائف تلفظ بلفظة « أشهد أنه ابنه » ولا يتلفظ بذلك القائف أصلا . وإنما وقع الاعتماد على مجرد خبره ، وهو شهادة منه . وهذا بين لمن تأمله . ونصوص أحمد لاتشعر بهذا البناء الذى ذكره بوجه . وإنما المتأخرون يتصرفون فى نصوص الأئمة ، ويبنونها على مالم يخطر لأصحابها ببال ، ولا جرى لهم فى مقال ، ويتناقله بعضهم عن بعض . ثم يلزمهم من طرده لوازم لايقول بها الأئمة . فمنهم من يطردها ويلتزم القول بها . ويضيف ذلك إلى الأئمة ، وهم لا يقولون به . فيروج بين الناس بجاه الأئمة ، ويفتَى به ويحكم به والإمام لم يقله قط ، بل يكون قد نص على خلافه .

ونحن نذكر نصوص الإمام أحمد فى هذه المسألة .

قال جعفر بن محمد النسائى : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الولد يدعيه الرجلان؟ قال : يُدْعَى له رجلان من القافة . فإن ألحقاه بأحدهما : فهو له .

وقال محمد بن داود المصيصى : سئل أبو عبد الله عن جارية بين رجلين وقعا عليها ؟ قال : إن ألحقوه بأحدهما فهو له . قيل له : إن قال أحد القافة : هو لهذا . وقال الآخر : هو لهذا ؟ قال : لايقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان ، يكونان كشاهدين .

وقال الأثرم : قيل لأبى عبد الله : إن قال أحد القافة : هو لهذا ، وقال

الآخر : هو لهذا ؟ قال: لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان ، فيكونا كشاهدين ، و إذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا : فهو له .

واحتج من رجح هذا القول بأنه حكم بالشبه ، فيعتبر فيه العدد ، كالحكم بالمثل فى جزاء الصيد .

قالوا : بل هو أولى لأن درك المثلية فى الصيد أظهر بكثير من دركها ههنا : فإذا تابع القائفَ غيره سكنت النفس واطمأنت إلى قوله .

وقال أحمد ـ فى رواية أبى طالب ـ فى الولد يكون بين الرجلين : يدعَى القائف . فإذا قال هو منهما : فهو منهما ، نظرا إلى مايقول القائف . و إن جعله لواحد : فهو لواحد .

وقال فى رواية إسماعيل بن سعيد : وسئل عن القائف : هل يقضى بقوله ؟ فقال : يقضى بذلك إذا علم .

ومن حجة هذا القول ـ وهو اختيار القاضى وصاحب المستوعب ، والصحيح من مذهب الشافعى ، وقول أهل الظاهر ـ : أن النبى صلى الله عليه وسلم سُر بقول مُجَزِّز المدلجى وحده . وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقى وحده : كما تقدم ، واستقاف ابن عباس ابن كلدة وحده ، واستلحق بقوله .

وقد نص أحمد على أنه يكتفى بالطبيب والبيطار الواحد إذا لم يوجد سواه والقائف مثله . فيخرج له رواية ثالثة كذلك . والله أعلم .

بل هذا أولى من الطبيب والبيطار . لأنهما أكثر وجودا منه ، فإذا اكتفى بالواحد منهما ـ مع عدم غيره ـ فالقائف أولى .

وأما قولكم « إن داود وسليمان لم يحكما بالقافة فى قصة الولد الذى ادعته المرأتان » .

فيقال : قد اختلف القائلون بالقافة : هل يعتبر فى تداعى المرأتين كما يعتبر فى تداعى الرجلين ؟ وفى ذلك وجهان لأصحاب الشافعى .

أحدهما : لايعتبر هٰهنا ، وإن اعتبر فى تداعى الرجلين .

قالوا : والفرق بينهما أنا يمكننا التوصل إلى معرفة الأم ، بخلاف الأب ، فإنا لاسبيل لنا إلى ذلك ، فاحتجنا إلى القافة ، وعلى هذا : فلا إشكال .

والوجه الآخر — وهو الصحيح — : أن القافة تجرى هٰهنا كما تجرى بين الرجلين . قال أحمد — فى رواية ابن الحكم فى يهودية ومسلمة ولدتا ، فادعت اليهودية ولد المسلمة — قيل له : يكون هذا فى القافة ؟ قال : ما أحسنه اهـ .

والأحاديث المتقدمة التى دلت على أن الولد يأخذ الشبه من الأم تارة ، ومن الأب تارة : تدل على صحة هذا القول .

فإن الحكم بالقافة إنما هو حكم بالشبه . وقد تقدم فى ذلك حديث عائشة وأم سلمة ، وأنس بن مالك ، وثوبان ، وعبد الله بن سلام . وكون الأم يمكن معرفتها يقيناً — بخلاف الأب — لايدل على أن القافة لاتعتبر فى حق المرأتين ، لأنا إنما نستعملها عند عدم معرفة الأم ، ولا يلزم من عدم استعمالها عند تيقن معرفة الأم عدم استعمالها عند الجهل بها ، كما أنا إنما نستعملها فى حق الرجلين عند عدم تيقن الفراش ، لاعند تيقنه .

وأما كون داود وسليمان لم يعتبراها : فإما أن لا يكون ذلك شريعة لهما ، وهو الظاهر ، إذ لو كان ذلك شرعا لدعوا القافة للولد .

وإما أن تكون القافة مشروعة فى تلك الشريعة ، لكن فى حق الرجلين ، كما هو أحد القولين فى شريعتنا . وحينئذ فلا كلام .

وإما أن تكون مشروعة مطلقا ، ولكن أشكل على نبى الله أمر الشبه بحيث لم يظهر لهما ، وأن القائف لايعلم الحال فى كل صورة ، بل قد يشتبه عليه كثيرا .

وعلى كل تقدير : فلا حجة فى القصة على إبطال حكم القافة فى شريعتنا والله أعلم .

بل قصة داود وسليمان صريحة فى إبطال إلحاق الولد بأمين . فإنه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين ـ صلوات الله عليهما وسلامه ـ بل اتفقا على إلغاء هذا الحكم ، فالذى دلت عليه القصة لايقولون به ، والذى يقولون به غير مادلت عليه القصة .

فصـل

وأما حديث زيد بن أرقم ـفى قصة على فى الولد الذى ادعاه الثلاثة والإقراع بينهما ـ : فهو حديث مضطرب جدا ، كما تقدم ذكره .

وقد قال على بن سعيد : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث ؟ فقال : هذا حديث منكر . لا أدرى ماهذا ؟ لا أعرفه صحيحا .

وقال له إسحاق بن منصور : حديث زيد بن أرقم « أن ثلاثة وقعوا على امرأة فى طهر واحد ؟ » قال : حديث عمر فى القافة أعجب إلىّ .

وذكر البخارى فى تاريخه : أن عبد الله بن الخليل لايتابع على هذا الحديث وهذا يوافق قول أحمد : إنه حديث منكر .

ويدل عليه أيضا : ما رواه قابوس بن أبى ظبيان عن أبيه عن على رضى الله عنه «أن رجلين وقعا على امرأة فى طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له على القافة ، وجعله ابنهما جميعا ، يرثهما ويرثانه » وهذا يدل على أن مذهب على رضى الله عنه : الأخذ بالقافة دون القرعة .

وأيضا : فالمعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجح سواها .

ومعلوم : أن القافة مرجحة : إما شهادة ، وإما حكما ، وإما فتيا . فلا يصار إلى القرعة مع وجودها .

وأيضا : فنفاة القافة لايأخذون بحديث على فى القرعة ، ولا بحديثه وحديث عمر فى القافة ، فلا يقولون بهذا ولا بهذا .

فنقول : حديث على : إما أن يكون ثابتا أو ليس بثابت . فإن لم يثبت فلا إشكال . و إن كان ثابتا : فهو واقعة عين ، تحتمل وجوها .

أحدها : أنه لا يكون قد وجد فى ذلك المـكان وذلك الوقت قائف ، أو يكون قد أشكل على القائف ولم يتبين له ، أو يكون لعدم كون القيافة طريقا شرعيا . و إذا احتملت القصة هذا وهذا وهذا : لم يجزم بوقوع أحد الاحتمالات إلا بدليل . وقد تضمنت القصة أمرين مشكلين .

أحدهما : ثبوت النسب بالقرعة .

والثانى : إلزام من خرجت له القرعة بثلثى الدية للآخر .

فمن صحح الحديث ونفى الحـكم والتعليل ـ كبعض أهل الظاهر ـ قال به ولم يلتفت إلى معنى ولا علة ولا حكمة . وقال : ليس هنا إلا التسليم والانقياد .

وأما من سلك طريق التعليل والحـكمة ، فقد يقول : إنه إذا تعذرت القافة وأشكل الأمر عليها : كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد ، وتركه هملا لا نسب له ، وهو ينظر إلى ناكح أمه وواطئها . فالقرعة هٰهنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب ، فإنها طريق شرعى . وقد سُدَّت الطرق سواها ، و إذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة ، وتعيين الرقيق من الحر ، وتعيين الزوجة من الأجنبية ، فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ؟ .

ومعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال . والشارع إلى ذلك أعظم تشوفاً . فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة ، ولتعيينه تارة ، وهٰهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة . فعملت القرعة فى تعيينه ، كما عملت فى تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية . فالقرعة تخرج المستحق شرعاً ، كما تخرجه قدراً .

وقد تقدم فى تقرير صحتها واعتبارها مافيه شفاء . فلا استبعاد فى الإلحاق بها عند تعينها طريقاً ، بل خلاف ذلك ، هو المستبعد .

الأمر الثانى : إلزام من خرجت له القرعة بثلثى الدية لصاحبه ، ولهذا أيضاً

وجه . فإن وطء كل واحد من الآخرين كان صالحاً لحصول الولد له . ويحتمل أن يكون الولد له فى نفس الأمر . فلما خرجت القرعة لأحدهم : أبطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له، فقد بذر كل منهم بَذراً يرجو به أن يكون الزرع له . فقد اشتركوا فى البذر ، فإذا فاز أحدهم بالزرع : كان من العدل أن يضمن لصاحبيه ثلثى القيمة ، والدية قيمة الولد شرعاً . فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبيه ، إذ الثلثان عوض ثلثى الولد الذى استبد به دونهما ، مع اشتراكهما فى سبب حصوله

وهذا أصح من كثير من الأحكام التى يثبتونها بآرائهم وأقيستهم . والمعنى فيه أظهر .

وقد اعتبر الصحابة رضى الله عنهم مثل ذلك فى ولد المغرور ، حيث حكموا بحريته ، وألزموا الواطىء فداءه بمثله لمـا فَوَّت رِقَّه على سيد الأمة ، هذا مع أنه لم يوجد من سيدها هناك وطء يكون منه الولد ، بل الزوج وحده هو الواطىء ، ولكن لما كان الولد تابعاً لأمه فى الرق : كان بصدد أن يكون رقيقاً لسيدها . فلما فاته ذلك ــ بانعقاد الولد حراً من أمته ــ ألزموا الواطىء بأن يغرم له نظيره ، ولم يلزموه بالدية . لأنه إنما فوت عليه رقيقاً ، ولم يفوت عليه حراً . وفى قصة على : كان الذى فوته الواطىء القارع حراً ، فلزمه حصة صاحبيه من الدية ، ولو كان واحداً لزمه نصف الدية .

فهذا أحسن وجوه الحديث . فإن كان صحيحاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فالقول الصحيح هو القول بموجبه ، ولا قول سواه . و بالله التوفيق .

فصل

هذا كله فى الحكم بين الناس فى الدعاوى .

وأما الحكم بينهم فيما لايتوقف على الدعوى : فهو المسمى بالحِسْبة ، والمتولى له : والى الحسبة .

وقد جرت العادة بإفراد هذا النوع بولاية خاصة ، كما أفردت ولاية المظالم

بولاية خاصة . والمتولى لها يسمى والى المظالم . وولاية المال قبضاً وصرفاً بولاية خاصة ، والمتولى لذلك يسمى وزيراً . وناظر البلد لإحصاء المال ووجوهه وضبطه ، تسمى ولايته : ولاية استيفاء . والمتولى لاستخراجه وتحصيله ممن هو عليه، تسمى ولايته ولاية السر . والمتولى لفصل الخصومات ، وإثبات الحقوق ، والحكم فى الفروج والأنكحة والطلاق والنفقات ، وصحة العقود وبطلانها : هو المخصوص باسم الحاكم والقاضى ، وإن كان هذا الاسم يتناول كل حاكم بين اثنين وقاض بينهما . فيدخل أصحاب هذه الولايات جميعهم تحت قوله تعالى (٤ : ٥٨ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها . وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وتحت قوله تعالى (٥ : ٤٤ فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتى ثمناً قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) وقوله (٥ : ٤٥ فأولئك هم الظالمون) وقوله (٥ : ٤٦ فأولئك هم الفاسقون) وتحت قوله (٥ : ٤٩ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) وقوله صلى الله عليه وسلم « القضاة ثلاثة » وقوله « من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين » وقوله صلى الله عليه وسلم « المقسطون عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن – وكلتا يديه يمين – الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وما وَلُوا » .

والمقصود : أن الحكم بين الناس فى النوع الذى لايتوقف على الدعوى : هو المعروف بولاية الحسبة .

وقاعدته وأصله : هو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصف به هذه الأمة ، وفضلها لأجله على سائر الأمم التى أخرجت للناس ، وهذا واجب على كل مسلم قادر . وهو فرض كفاية . ويصير فرض عين على القادر الذى لم يقم به غيره من ذوى الولاية والسلطان . فعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم . فإن مناط الوجوب : هو القدرة . فيجب على القادر مالا يجب على العاجز . قال تعالى : (٦٦ : ١٦ فاتقوا الله

ما استعطتم) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم » .

وجميع الولايات الإسلامية : مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لكن من المتولِّين من يكون بمنزلة الشاهد المؤتمن ، والمطلوب منه : الصدق ، مثل صاحب الديوان ، الذي وظيفته : أن يكتب المستخرج والمصروف ، والنقيب والعريف الذي وظيفته : إخبار ولي الأمر بالأحوال . ومنهم من يكون بمنزلة الآمر المطاع ، والمطلوب منه : العدل ، مثل الأمير والحاكم والمحتسب .

ومدار الولايات كلها : على الصدق في الإخبار ، والعدل في الإنشاء . وهما قرينان في كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . قال تعالى (٦:١١٥ وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلا) وقال النبي صلى الله عليه وسلم ـ لما ذكر الأمراء الظلمة « من صَدَّقهم بكذبهم ، وأعانهم على ظلمهم ، فليس مني ، ولست منه . ولا يرد عليَّ الحوض . ومن لم يصدقهم بكذبهم ، ولم يُعنهم على ظلمهم ، فهو مني وأنا منه وسيرد عليَّ الحوض » وقال تعالى : (٣٦ : ١٢١ ، ٢٢٢ هل أنبئكم على من تنزل الشياطين ؟ تنزل على كل أفّاك أثيم) « فالأفاك » الكاذب ، و « الأثيم » الظالم الفاجر . وقال تعالى : (٩٦ : ١٥ ، ١٦ لَنَسْفَعاً بالناصية . ناصية كاذبة خاطئة) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « عليكم بالصدق . فإن الصدق يهدي إلى البِرِّ . وإن البر يهدي إلى الجنة . وإياكم والكذب . فإن الكذب يهدي إلى الفجور . وإن الفجور يهدي إلى النار » .

ولهذا يجب على كل وليِّ أمر أن يستعين في ولايته بأهل الصدق والعدل ، والأمثل فالأمثل ، وإن كان فيه كذب وفجور . فإن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر ، وبأقوام لاخَلاق لهم . قال عمر رضي الله عنه : «من قلد رجلا على عصابة ، وهو يجد في تلك العصابة من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين » .

والغالب : أنه لا يوجد الـكامل فى ذلك . فيجب تحرى خير الخيرين ، ودفع شر الشرين . وقد كان الصحابة رضى الله عنهم يفرحون بانتصار الروم والنصارى على المجوس عُبّاد النار . لأن النصارى أقرب إليهم من أولئك . وكان يوسف الصديق عليه السلام نائباً لفرعون مصر ، وهو وقومه مشركون ، وفعل من الخير والعدل ما قدر عليه ، ودعا إلى الإيمان بحسب الإمكان .

فصل

إذا عرف هذا فعموم الولايات وخصوصها ، وما يستفيده المتولى بالولاية : يُتلَقَّى من الألفاظ والأحوال والعرف . وليس لذلك حدّ فى الشرع . فقد يدخل فى ولاية القضاء ـ فى بعض الأزمنة والأمكنة ـ مايدخل فى ولاية الحرب فى زمان ومكان آخر ، وبالعكس . وكذلك الحسبة ، وولاية المال . وجميع هذه الولايات فى الأصل ولايات دينية ، ومناصب شرعية . فمن عدل فى ولاية من هذه الولايات ، وساسها بعلم وعدل ، وأطاع الله ورسوله بحسب الإمكان . فهو من الأمراء الأبرار العادلين . ومن حكم فيها بجهل وظلم . فهو من الظالمين المعتدين . و(إن الأبرار لفى نعيم . وإن الفجار لفى جحيم) .

فولاية الحرب فى هذه الأزمنة ، فى البلاد الشامية والمصرية وما جاورها : تختص بإقامة الحدود : من القتل ، والقطع ، والجلد . ويدخل فيها الحـكم فى دعاوى التُّهم التى ليس فيها شهود ولا إقرار ، كما تختص ولاية القضاء بمـا فيه كتاب وشهود وإقرار ، من الدعاوى التى تتضمن إثبات الحقوق والحـكم بإيصالها إلى أربابها ، والنظر فى الأبضاع والأموال التى ليس لها ولى معين ، والنظر فى حال نظار الوقوف ، وأوصياء اليتامى ، وغير ذلك .

وفى بلاد أخرى ـ كبلاد الغرب ـ ليس لوالى الحرب مع القاضى حكم فى شىء ، إنما هو منفذ لمـا يأمر به متولى القضاء .

وأما ولاية الحسبة : فخاصتها الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فيما ليس من خصائص الولاة والقضاة ، وأهل الديوان ونحوهم . فعلى متولى الحسبة أن يأمر العامة بالصلوات الخمس فى مواقيتها . ويعاقب من لم يصلِّ بالضرب والحبس. وأما القتل : فإلى غيره . ويتعاهد الأئمة والمؤذنين . فمن فرط منهم فيما يجب عليه من حقوق الأمة ، وخرج عن المشروع : ألزمه به . واستعان فيما يعجز عنه بوالى الحرب والقاضى .

واعتناء ولاة الأمور بإلزام الرعية بإقامة الصلاة : أهم من كل شىء . فإنها عماد الدين ، وأساسه وقاعدته . وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يكتب إلى عماله « إن أهَمَّ أمركم عندى الصلاة . فمن حفظها وحافظ عليها حفظ دينه . ومن ضَيَّعها كان لما سواها أشد إضاعة » .

ويأمر ــ والى الحسبة ــ بالجمعة والجماعة وأداء الأمانة والصدق ، والنصح فى الأقوال والأعمال . وينهى عن الخيانة ، وتطفيف المكيال والميزان ، والغش فى الصناعات والبياعات ، ويتفقد أحوال المكاييل والموازين ، وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات فيمنعهم من صناعة المحرم على الإطلاق كآلات الملاهى ، وثياب الحرير للرجال . ويمنع من اتخاذ أنواع المسكرات . ويمنع صاحب كل صناعة من الغش فى صناعته . ويمنع من إفساد نقود الناس وتغييرها . ويمنع من جعل النقود متجراً . فإن بذلك يدخل على الناس من الفساد مالا يعلمه إلا الله . بل الواجب : أن تكون النقود رءوس أموال ، يُتَّجر بها ، ولا يُتَّجَر فيها . وإذا حرم السلطان سكة أو نقداً منع من الاختلاط بما أذن فى المعاملة به .

ومعظم ولايته وقاعدتها : الإنكار على هؤلاء الزغلية ، وأرباب الغش فى المطاعم والمشارب والملابس وغيرها . فإن هؤلاء يفسدون مصالح الأمة . والضرر بهم عام لا يمكن الاحتراز منه . فعليه أن لا يهمل أمرهم ، وأن يُنَكِّل بهم

أمثالهم . ولا يرفع عنهم عقوبته . فإن البلية بهم عظيمة ، والمضرة بهم شاملة ولا سيما هؤلاء الـكيماويين الذين يغشون النقود والجواهر ، والعطر والطيب وغيرها ، يضاهئون بزغلهم وغشهم خلق الله . والله تعالى لم يخلق شيئاً فيقدر العباد أن يخلقوا كخلقه . قال تعالى ــ فيما حكى عنه رسوله صلوات الله وسلامه عليه ــ : « ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي ، فليَخلقوا ذَرَّة . فليخلقوا شعيرة » .

ولهذا كانت المصنوعات ــ كالطبائخ والملابس والمساكن ــ غير مخلوقة إلا بتوسط الناس . قال تعالى : (٣٦ : ٤١، ٤٢ وآية لهم أنا حملنا ذريتهم فى الفلك المشحون . وخلقنا لهم من مثله ما يركبون) وقال تعالى : (٣٣ : ٩٥، ٩٦ أتعبدون ما تنحتون ؟ والله خلقـكم وما تعملون) وكانت المخلوقات من المعادن والنبات والدواب غير مقدور لبنى آدم أن يصنعوها ، لـكن يشبهون بها على سبيل الغش . وهذا حقيقة الـكيمياء . فإنها ذهب مُشَبَّه[1]

ويدخل فى المنـكرات : ما نهى الله عنه ورسوله من العقود المحرمة ، مثل عقود الربا ، صريحاً واحتيالا ، وعقود الميسر ، كبيوع الغرر ، كحَبَل الحبَلة ، والملامسة والمنابذة ، والنَّجْش . وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ، وتَصْرِية الدابة اللَّبون ، وسائر أنواع التدليس . وكذلك سائر الحيل المحرمة على أكل الربا . وهى ثلاثة أقسام .

أحدها : ما يكون من واحد ، كما إذا باعه سلعة بنسيئة ، ثم اشـتراها منه بأقل من ثمنها نقدا ، حيلةً على الربا .

ومنها : ما تـكون ثنائية ، وهى أن تـكون من اثنين ، مثل أن يجمع إلى القرض : بيعاً أو إجارة أو مساقاة أو مزارعة ونحو ذلك . وقد ثبت عن النبى صلى الله

---

(١) هذا طبعاً على ما كانوا يعلمون فى زمنهم من الـكيمياء . أما اليوم : فإن للـكيمياء معنى آخر ، هو معرفة خواص المعادن والفلزات وما يحدث من تفاعلها مع الأحماض ، وعند التركيب .

عليه وسلم أنه قال « لا يحل سَلَف و بيع . ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح ما لم يضمن . ولا بيع ما ليس عندك » قال الترمذى : حديث صحيح . وفى سنن أبى داود عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما ، أو الربا » .

ومنها : ما تكون ثلاثية . وهى أن يُدخلا بينهما محللاً للربا. فيشترى السلعة من آكل الربا ، ثم يبيعها لمعطى الربا إلى أجل ، ثم يعيدها إلى صاحبها بنقص دراهم يستعيدها المحلل .

وهذه المعاملات : منها ما هو حرام بالاتفاق ، مثل التى يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعى ، أو بغير الشرط الشرعى ، أو يقلب فيها الدين على المعسر . فإن المعسر يجب إنظاره ، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها . ومتى استحل المرابى قلب الدين ، وقال للمدين : إما أن تقضى ، وإما أن تزيد فى الدين والمدة : فهو كافر . يجب أن يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وأخذ ماله فيئا لبيت المال .

فعلى والى الحسبة إنكار ذلك جميعه . والنهى عنه ، وعقوبة فاعله . ولا يتوقف ذلك على دعوى ومدعى عليه . فإن ذلك من المنكرات التى يجب على ولىّ الأمر إنكارها ، والنهى عنها .

فصل

ومن المنكرات : تلقى السلع قبل أن تجىء إلى السوق . فإن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ، لما فيه من تغرير البائع . فإنه لا يعرف السعر ، فيشترى منه المشترى بدون القيمة. ولذلك أثبت له النبى صلى الله عليه وسلم الخيار إذا دخل إلى السوق ، ولا نزاع فى ثبوت الخيار له مع الغبن .

وأما ثبوته بلا غبن : ففيه عن أحمد روايتان .

إحداهما : يثبت . وهو قول الشافعى ، لظاهر الحديث .

والثانية : لايثبت لعدم الغبن . ولذلك ثبت الخيار المشترى المسترسل إذا غبن . وفى الحديث « غبن المسترسل ربا » وفى تفسيره قولان . أحدهما : أنه الذى لايعرف قيمة السلعة . والثانى ـ وهو المنصوص عن أحمد ـ أنه الذى لايماكس ، بل يسترسل إلى البائع ، ويقول : أعطنى هذا .

وليس لأهل السوق أن يبيعوا المماكس بسعر ، ويبيعوا المسترسل بغيره . وهذا مما يجب على والى الحسبة إنكاره . وهذا بمنزلة تلقى السلع . فإن القادم جاهل بالسعر .

ومن هذا : تلقى سُوقة الحجيج الجلب من الطريق ، وسبقهم إلى المنازل يشترون الطعام والعلف ، ثم يبيعونه كما يريدون . فيمنعهم والى الحسبة من التقدم لذلك ، حتى يقدم الركب ، لما فى ذلك من مصلحة الركب ، ومصلحة الجالب . ومتى اشتروا شيئاً من ذلك منعهم من بيعه بالغبن الفاحش .

ومن ذلك : نهى النبى صلى الله عليه وسلم « أن يبيع حاضر لباد . دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قيل لابن عباس : مامعنى قوله « لايبيع حاضر لباد » ؟ قال « لايكون له سمساراً » .

وهذا النهى لما فيه من ضرر المشترى . فإن المقيم إذا وكله القادم فى بيع سلعة يحتاج الناس إليها ، والقادم لايعرف السعر : أضر ذلك بالمشترى ، كما أن النهى عن تلقى الجلَب لما فيه من الإضرار بالبائعين .

ومن ذلك : الاحتكار لما يحتاج الناس إليه . وقد روى مسلم فى صحيحه عن معمر بن عبد الله العدوى : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «لايحتكر إلا خاطىء » فإن المحتكر الذى يعمد إلى شراء مايحتاج إليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد إغلاءه عليهم : هو ظالم لعموم الناس . ولهذا كان لولى الأمر أن يكره المحتكرين على بيع ماعندهم بقيمة المثل ، عند ضرورة الناس إليه ، مثل من عنده طعام لايحتاج إليه ، والناس فى مخمصة ، أو سلاح لايحتاج إليه ،والناس يحتاجون

إليه للجهاد ، أو غير ذلك . فإن من اضطر إلى طعام غيره : أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل . ولو امتنع من بيعه ، إلا بأكثر من سعره ، فأخذه منه بما طلب : لم يجب عليه إلا قيمة مثله .

وكذلك من اضطر إلى الاستدانة من الغير ، فأبى أن يعطيه إلا بربا ، أو معاملة ربوية ، فأخذه منه بذلك : لم يستحق عليه إلا مقدار رأس ماله .

وكذلك إذا اضطر إلى منافع ماله ، كالحيوان والقدْر والفأس ونحوها : وجب عليه بذلها له مجانا ، فى أحد الوجهين . وهو الأصح . وبأجرة المثل فى الآخر .

ولو اضطر إلى طعامه وشرابه ، فحبسه عنه حتى مات جوعا وعطشا : ضمنه بالدية عند الإمام أحمد . واحتج بفعل عمر بن الخطاب . وقيل له : تذهب إليه ؟ فقال : إى والله .

فصل

وأما التسعير : فمنه ماهو ظلم محرم . ومنه ماهو عدل جائز .

فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لايرضونه ، أو منعهم مما أباح الله لهم . فهو حرام . وإذا تضمن العدل بين الناس ، مثل إكراههم على مايجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل . فهو جائز ، بل واجب .

فإما القسم الأول : فمثل ماروى أنس قال « غلا السعر على عهد النبى صلى الله عليه وسلم . فقالوا : يارسول الله ، لو سَعَّرت لنا ؟ فقال : إن الله هو القابض الرازق ، الباسط المسعِّر . وإنى لأرجو أن ألقى الله ولا يطالبنى أحد بمظلمة ظلمتها إياه فى دم ولا مال » رواه أبو داود والترمذى وصححه .

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم ، وقد ارتفع السعر ـ إما لقلة الشىء ، وإما لكثرة الخلق ـ فهذا إلى الله . فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها : إكراه بغير حق .

وأما الثانى : فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها ، مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة . فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل . ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل . والتسعير هٰهنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم الله به .

فصل

ومن أقبح الظلم : إيجار الحانوت على الطريق ، أو فى القرية ، بأجرة معينة على أن لايبيع أحد غيره . فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر . وهو نوع من أخذ أموال الناس قهرا ، وأكلها بالباطل . وفاعله قد تحجر واسعاً . فيخاف عليه أن يحجر الله عنه رحمته . كما حجر على الناس فضله ورزقه .

فصل

ومن ذلك : أن يلزم الناس أن لايبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلاّ ناس معروفون . فلا تباع تلك السلع إلا لهم ، ثم يبيعونها هم بما يريدون . فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب . فهذا من البغى فى الأرض والفساد ، والظلم الذى يحبس به قَطْر السماء . وهؤلاء يجب التسعير عليهم ، وأن لا يبيعوا إلا بقيمة المثل . ولا يشتروا إلا بقيمة المثل ، بلا تردد فى ذلك عند أحد من العلماء . لأنه إذا منع غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه ، فلو سَوَّغ لهم أن يبيعوا بما شاءوا أو يشتروا بما شاءوا : كان ذلك ظلما للناس : ظلما للبائعين الذين يريدون بيع تلك السلع ، وظلما للمشترين منهم .

فالتسعير فى مثل هذا واجب بلا نزاع . وحقيقته : إلزامهم بالعدل ، ومنعهم من الظلم . وهذا كما أنه لايجوز الإكراه على البيع بغير حق ، فيجوز أو يجب الإكراه عليه بحق ، مثل بيع المال لقضاء الدين الواجب ، والنفقة الواجبة ، ومثل البيع المضطر إلى طعام أو لباس ، ومثل الغراس والبناء الذى فى ملك الغير . فإن لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل . ومثل الأخذ بالشفعة . فإن للشفيع أن

يتملك الشِّقص بثمنه قهرا . وكذلك السراية فى العتق . فإنها تُخرج الشِّقْص من ملك الشريك قهرا . وتوجب على المعتق المعاوضة عليها قهرا . وكل من وجب عليه شيء من الطعام واللباس والرقيق والمركوب ـ بحج أو كفارة أو نفقة ـ فمتى وجده بثمن المثل وجب عليه شراؤه ، وأجبر على ذلك . ولم يكن له أن يمتنع حتى يُبذل له مجانا ، أو بدون ثمن المثل .

فصل

ومن هٰهنا : منع غير واحد من العلماء ـ كأبى حنيفة وأصحابه ـ القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة : أن يشتركوا . فإنهم إذا اشتركوا ـ والناس يحتاجون إليهم ـ أغْلَوْا عليهم الأجرة .

قلت : كذلك ينبغى لوالى الحسبة : أن يمنع مغسلى الموتى والحمالين لهم من الاشتراك ، لما فى ذلك من إغلاء الأجرة عليهم . وكذلك اشتراك كل طائفة يحتاج الناس إلى منافعهم ، كالشهود والدلالين وغيرهم ، على أن فى شركة الشهود مبطلا آخر . فإن عمل كل واحد منهم متميز عن عمل الآخر ، لايمكن الاشتراك فيه . فإن الكتابة متميزة ، والتحمل متميز ، والأداء متميز . لايقع فى ذلك اشتراك ولا تعاون . فبأى وجه يستحق أحدهما أجرة عمل صاحبه ؟

وهذا بخلاف الاشتراك فى سائر الصنائع . فإنه يمكن أحد الشريكين أن يعمل بعض العمل والآخر بعضه . ولهذا إذا اختلفت الصنائع : لم تصح الشركة على أحد الوجهين ، لتعذر اشتراكهما فى العمل . ومن صححها نظر إلى أنهما يشتركان فيما تتم به صناعة كل واحد منهما من الحفظ والنظر إذا خرج لحاجة . فيقع الاشتراك فيما يتم به عمل كل واحد منهما ، وإن لم يقع فى عين العمل .

وأما شركة الدلالين : ففيها أمر آخر . وهو أن الدلال وكيل صاحب السلعة فى بيعها . فإذا شارك غيره فى بيعها كان توكيلا له فيما وكل فيه . فإن قلنا : ليس للوكيل أن يوكل : لم تصح الشركة . وإن قلنا : له أن يوكل : صحت .

فعلى والى الحسبة : أن يعرف هذه الأمور ، ويراعيها ، ويراعى مصالح الناس . وهيهات هيهات . ذهب ما هنالك .

والمقصود : أنه إذا مُنع القسامون ونحوهم من الشركة ، لما فيه من التواطؤ على إغلاء الأجرة ، فمنع البائعين الذين تواطؤا على أن لايبيعوا إلا بثمن مقدر أولى وأحرى .

وكذلك يمنع والى الحسبة المشترين من الاشتراك فى شىء لايشتريه غيرهم . لما فى ذلك من ظلم البائع .

وأيضاً : فإذا كانت الطائفة التى تشترى نوعاً من السلع أو تبيعها : قد تواطؤا على أن يهضموا مايشترونه . فيشترونه بدون ثمن المثل ، ويبيعون مايبيعونه بأكثر من ثمن المثل ، ويقتسمون مايشتركون فيه من الزيادة : كان إقرارهم على ذلك معاونة لهم على الظلم والعدوان . وقد قال تعالى (٥ : ٢ وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) ولا ريب أن هذا أعظم إثماً وعدواناً من تلقى السلع ، وبيع الحاضر للبادى ، ومن النجش .

فصل

ومن ذلك : أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة ـ كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ـ فلولى الأمر : أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم . فإنه لاتتم مصلحة الناس إلا بذلك .

ولهذا قالت طائفة من أصحاب أحمد والشافعى : إن تعلم هذه الصناعات فرض على الكفاية ، لحاجة الناس إليها . وكذلك تجهيز الموتى ودفنهم . وكذلك أنواع الولايات العامة والخاصة التى لاتقوم مصلحة الأمة إلا بها .

وكان النبى صلى الله عليه وسلم يتولى أمر مايليه بنفسه . ويولِّى فيما بَعُد عنه، كما ولّى على مكة عتَّاب بن أسيد . وعلى الطائف : عثمان بن أبى العاص الثقفى ، وعلى قرى عُرينة : خالد بن سعيد بن العاص . وبعث علياً ومعاذ بن جبل وأبا

موسى الأشعرى إلى اليمن . وكذلك كان يؤمّر على السرايا ، ويبعث السعاة على الأموال الزكوية ، فيأخذونها ممن هى عليه ، ويدفعونها إلى مستحقيها . فيرجع الساعى إلى المدينة وليس معه إلا سوطه ، ولا يأتى بشىء من الأموال إذا وجد لها موضعاً يضعها فيه .

فصل

وكان النبى صلى الله عليه وسلم يستوفى الحساب على عماله ، يحاسبهم على المستخرج والمصروف ، كما فى الصحيحين عن أبى حميد الساعدى « أن النبى صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا من الأزْد ، يقال له : ابن اللُّتْبِيَّة ، على الصدقات فلما رجع حاسبه . فقال : هذا لكم . وهذا أهدى إلى . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : مابال الرجل نستعمله على العمل مما ولاّنا الله ، فيقول : هذا لكم وهذا أهدى إلى ؟ أفلا قعد فى بيت أبيه وأمه ، فنظر : أيهدى إليه أم لا ؟ والذى نفسى بيده ، لا نستعمل رجلا على العمل مما ولانا الله ، فيَغلُّ منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ، إن كان بعيراً له رُغاء . وإن كانت بقرة لها خُوار . وإن كانت شاة تَيْعَر . ثم رفع يديه إلى السماء ، وقال: اللهم هل بلغت؟ قالها مرتين ، أوثلاثاً »

والمقصود : أن هذه الأعمال متى لم يقم بها إلا شخص واحد صارت فرض عين عليه . فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم ، أو نساجتهم ، أو بنائهم . صارت هذه الأعمال مستحقة عليهم ، يجبرهم ولى الأمر عليها بعوض المثل . ولا يمكّنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل . ولا يمكن الناس من ظلمهم ، بأن يعطوهم دون حقهم ، كما إذا احتاج الجند المرصَدون للجهاد إلى فلاحة أرضهم وألزم من صناعته الفلاحة أن يقوم بها : ألزم الجند بأن لا يظلموا الفلاح ، كما يلزم الفلاح بأن يفلح .

ولو اعتمد الجند والأمراء مع الفلاحين : ماشرعه الله ورسوله ، وجاءت به

السنة ، وفعله الخلفاء الراشدون . لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم . ولفتح الله عليهم بركات من السماء والأرض . وكان الذى يحصل لهم من المَغَلِّ أضعاف مايحصلونه بالظلم والعدوان . ولكن يأبى لهم جهلهم وظلمهم إلا أن يركبوا الظلم والإثم ، فيُمْنعوا البركة وسعة الرزق . فيجمع لهم عقوبة الآخرة ، ونزع البركة فى الدنيا .

فإن قيل : وما الذى شرعه الله ورسوله ، وفعله الصحابة ، حتى يفعله من وفقه الله ؟ .

قيل : المزارعة العادلة ، التى يكون المقطع والفلاح فيها على حد سواء من العدل ، لايختص أحدهما عن الآخر بشىء من هذه الرسوم التى ما أنزل الله بها من سلطان . وهى التى خربت البلاد وأفسدت العباد ، ومنعت الغيث ، وأزالت البركات ، وعرضت أكثر الجند والأمراء لأكل الحرام . وإذا نبت الجسد على الحرام فالنار أولى به .

وهذه المزارعة العادلة : هى عمل المسلمين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، وعهد خلفائه الراشدين ، وهى عمل آل أبى بكر وآل عمر ، وآل عثمان ، وآل على ، وغيرهم من بيوت المهاجرين . وهى قول أكابر الصحابة ، كابن مسعود ، وأبى بن كعب ، وزيد بن ثابت وغيرهم . وهى مذهب فقهاء الحديث ، كأحمد ابن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، ومحمد بن إسماعيل البخارى ، وداود بن على ، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة ، وأبى بكر بن المنذر ، ومحمد بن نصر المروزى . وهى مذهب عامة أئمة المسلمين ، كالليث بن سعد ، وابن أبى ليلى ، وأبى يوسف، ومحمد ابن الحسن وغيرهم .

وكان النبى صلى الله عليه وسلم قد عامل أهل خيبر بشَطْر مايخرج منها من ثمر وزرع حتى مات . ولم تزل تلك المعاملة حتى أجلاهم عمر عن خيبر . وكان قد شارطهم أن يعمروها من أموالهم ، وكان البَذْر منهم ، لامن النبى صلى الله عليه وسلم .

ولهذا كان الصحيح من أقوال العلماء : أن البذر يجوز أن يكون من العامل كما مضت به السنة ، بل قد قالت طائفة من الصحابة : لا يكون البذر إلا من العامل ، لفعل النبي صلى الله عليه وسلم . ولأنهم أجروا البذر مجرى النفع والماء .

والصحيح : أنه يجوز أن يكون من رب الأرض ، وأن يكون من العامل ، وأن يكون منهما . وقد ذكر البخاري في صحيحه « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على : إن جاء عمر بالبذر من عنده : فله الشَّطْر . وإن جاءوا بالبذر : فلهم كذا »

والذين منعوا المزراعة : منهم من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن المخابرة » ولكن الذى نهى عنه : هو الظلم : فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها . ويشترطون ماعلى الماذيانات وأقبال الجداول ، وشيئاً من التبن يختص به صاحب الأرض . ويقتسمان الباقي .

وهذا الشرط باطل بالنص والإجماع . فإن المعاملة مبناها على العدل من الجانبين. وهذه المعاملات من جنس المشاركات، لا من باب المعاوضات.والمشاركة العادلة : هي أن يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع.فإذا جعل لأحدهما شيء مقدر كان ظلماً .

فهذا هو الذى نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، كما قال الليث بن سعد : الذى نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك : أمر إذا نظر ذو البصيرة بالحلال والحرام فيه : علم أنه لايجوز . وأما مافعله هو وفعله خلفاؤه الراشدون والصحابة : فهو العدل المحض الذى لاريب في جوازه .

فصل

وقد ظن طائفة من الناس : أن هذه المشاركات من باب الإجارة بعوض مجهول . فقالوا : القياس يقتضى تحريمها .

ثم منهم من حرم المساقاة والمزارعة ، وأباح المضاربة استحسانا للحاجة . لأن الدراهم لا تؤجر ، كما يقول أبو حنيفة .

ومنهم من أباح المساقاة : إما مطلقاً ، كقول مالك والشافعى فى القديم ، أو على النخل والعنب خاصة ، كالجديد له . لأن الشجر لايمكن إجارته ، بخلاف الأرض . وأباح ما يحتاج إليه من المزارعة تبعا للمساقاة .

ثم منهم من قدر ذلك بالثلث ، كقول مالك .

ومنهم من اعتبركون الأرض أغلب ، كقول الشافعى .

وأما جمهور السلف والفقهاء ، فقالوا : ليس ذلك من باب الإجارة فى شىء ، بل هو من باب المشاركات ، التى مقصود كل منهما مثل مقصود صاحبه ، بخلاف الإجارة . فإن هذا مقصوده العمل ، وهذا مقصوده الأجرة . ولهذا كان الصحيح أن هذه المشاركات إذا فسدت وجب فيها نصيب المثل ، لاأجرة المثل . فيجب من الربح والنماء فى فاسدها نظير ما يجب فى صحيحها ، لا أجرة مقدرة . فإن لم يكن ربح ولا نماء : لم يجب شىء . فإن أجرة المثل قد تستغرق رأس المال وأضعافه وهذا ممتنع . فإن قاعدة الشرع : أنه يجب فى الفاسد من العقود نظير ما يجب فى الصحيح منها ، كما يجب فى النكاح الفاسد مهر المثل . وهو نظير ما يجب فى الصحيح . وفى البيع الفاسد إذا فات : ثمن المثل . وفى الإجارة الفاسدة : أجرة المثل . فكذلك يجب فى المضاربة الفاسدة : ربح المثل . وفى المساقاة والمزارعة الفاسدة : نصيب المثل . فإن الواجب فى صحيحها ليس هو أجرة مسماة . فيجب فى فاسدها أجرة المثل ، بل هو جزء شائع من الربح . فيجب فى الفاسدة نظيره .

قال شيخ الإسلام وغيره من الفقهاء : والمزارعة أحلّ من المؤاجرة . وأقرب

إلى العدل . فإنهما يشتركان فى المغرم والمغنم ، بخلاف المؤاجرة . فإن صاحب الأرض تسلم له الأجرة . والمستأجر قد يحصل له زرع ، وقد لا يحصل .

والعلماء مختلفون فى جواز هذا وهذا . والصحيح : جوازهما ، سواء كانت الأرض إقطاعا أوغيره .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : وما علمت أحداً من علماء الإسلام — من الأئمة الأربعة ولا غيرهم — قال : إجارة الإقطاع لا تجوز . وما زال المسلمون يؤجرون إقطاعاتهم قَرْناً بعد قرن ، من زمن الصحابة إلى زمننا هذا ، حتى حدث بعض أهل زماننا فابتدع القول ببطلان إجارة الإقطاع .

وشبهته : أن المقطَع لا يملك المنفعة . فيصير كالمستعير . لا يجوز أن يكرى الأرض المعارة . وهذا القياس خطأ من وجهين .

أحدهما : أن المستعير لم تكن المنفعة حقًّا له . و إنما تبرع المعير بها . وأما أراضى المسلمين : فمنفعتها حق للمسلمين ، وولىّ الأمر قاسم بينهم حقوقهم . ليس متبرعاً لهم كالمعير . والمقطَع مستوفى المنفعة بحكم الاستحقاق ، كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف وأولى . و إذا جاز للموقوف عليه أن يؤجر الوقف — و إن أمكن أن يموت فتنفسخ الإجارة بموته على الصحيح — فلأن يجوز للمقطع أن يؤجر الإقطاع و إن انفسخت الإجارة بموته أولى .

الثانى : أن المعير لو أذن فى الإجارة جازت الإجارة ، وولىُّ الأمر يأذن للمقطع فى الإجارة . فإنه إنما أقطعهم لينتفعوا بها : إما بالمزارعة ، و إما بالإجارة . ومن منع الانتفاع بها بالإجارة والمزارعة فقد أفسد على المسلمين دينهم ودنياهم . وألزم الجند والأمراء أن يكونوا هم الفلاحين . وفى ذلك من الفساد ما فيه .

وأيضاً : فإن الإقطاع قد يكون دوراً وحوانيت ، لا ينتفع بها المقطَع إلا بالإجارة . فإذا لم تصح إجارة الإقطاع تعطلت منافع ذلك بالكلية ، وكون الإقطاع معرضاً لرجوع الإمام فيه : مثل كون الموهوب للولد معرضاً لرجوع الوالد فيه .

وكون الصداق قبل الدخول معرضاً لرجوع نصفه أو كله إلى الزوج ، وذلك لا يمنع صحة الإجارة بالاتفاق . فليس مع المبطل نص ولا قياس ، ولا مصلحة ، ولا نظير .

وإذا أبطلوا المزارعة والإجارة لم يبق مع الجند إلا أن يستأجروا من أموالهم من يزرع الأرض ويقوم عليها . وهذا لا يكاد يفعله إلا قليل من الناس . لأنه قد يخسر ماله ، ولا يحصل له شيء ، بخلاف المشاركة ، فإنهما يشتركان فى المغنم والمغرم . فهى أقرب إلى العدل .

وهذه المسألة ذكرت استطراداً . وإلا فالمقصود : أن الناس إذا احتاجوا إلى أرباب الصناعات ــ كالفلاحين وغيرهم ــ أجبروا على ذلك بأجرة المثل . وهذا من التسعير الواجب . فهذا تسعير فى الأعمال .

وأما التسعير فى الأموال : فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد وآلات . فعلى أربابه أن يبيعوه بعوض المثل ، ولا يمكنوا من حبسه إلا بما يريدونه من الثمن . والله تعالى قد أوجب الجهاد بالنفس والمال ، فكيف لا يجب على أرباب السلاح بذله بقيمته ؟ ومن أوجب على العاجز ببدنه أن يخرج من ماله ما يحج به الغير عنه ولم يوجب على المستطيع بماله أن يخرج ما يجاهد به الغير : فقوله ظاهر التناقض . وهذا أحد الروايتين عن الإمام أحمد . وهو الصواب .

فصل

وإنما لم يقع التسعير فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة . لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء ، ولا من يبيع طحيناً وخبزا . بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه فى بيوتهم . وكان مَنْ قدم بالحب لا يتلقاه أحد ، بل يشتريه الناس من الجلاَّبين . ولهذا جاء فى الحديث « الجالب مرزوق . والمحتكر ملعون[1] » .

(١) رواه ابن ماجة . من حديث عمر .

وكذلك لم يكن فى المدينة حائك . بل كان يُقْدَم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما . فيشترونها و يلبسونها .

فصل

وقد تنازع العلماء فى التسعير فى مسألتين .

إحداهما : إذا كان للناس سعر غالب ، فأراد بعضهم أن يبيع بأغلى من ذلك . فإنه يُمنع من ذلك عند مالك . وهل يمنع من النقصان ؟ على قولين لهم .

واحتج مالك رحمه الله بما رواه فى موطئه عن يونس بن سيف عن سعيد ابن المسيب : «أن عمر بن الخطاب مرَّ بحاطب بن أبى بَلْتَعَةَ ، وهو يبيع زبيباً له بالسوق . فقال له عمر : إما أن تزيد فى السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا » قال مالك : لو أن رجلا أراد فساد السوق فحطَّ عن سعر الناس : لرأيت أن يقال له : إما لحقت بسعر الناس ، و إما رفعت . وأما أن يقول للناس كلهم -يعنى: لاتبيعوا إلا بسعر كذا ــ فليس ذلك بالصواب . وذكر حديث عمر بن عبد العزيز فى أهل الأُبُلَّة ، حين حَطَّ سعرهم لمنع البحر . فكتب « خلِّ بينهم و بين ذلك . فإنما السعر بيد الله » .

قال ابن رشد فى كتاب البيان : أما الجلابون فلا خلاف أنه لا يسَعَّر عليهم شىء مما جلبوه للبيع . وإنما يقال لمن شذ منهم ، فباع بأغلى مما يبيع به العامة : إما أن تبيع بما تبيع به العامة ، و إما أن ترفع من السوق ، كما فعل عمر ابن الخطاب بحاطب بن أبى بلتعة ، إذ مرَّ به وهو يبيع زبيباً له فى السوق فقال له : « إما أن تزيد فى السعر ، و إما أن ترفع من سوقنا » لأنه كان يبيع بالدرهم الواحد أغلى مما كان يبيع به أهل السوق .

وأما أهل الحوانيت والأسواق ــ الذين يشترون من الجلابين وغيرهم جملة ، و يبيعون ذلك على أيديهم مقطعا ، مثل اللحم والأدم ، والفواكه ــ فقيل : إنهم

كالجلابين ، لا يسعر لهم شيء من بياعاتهم . وإنما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور : إما أن تبيع كما يبيع الناس ، وإما أن ترفع من السوق. وهو قول مالك فى هذه الرواية .

وممن روى عنه ذلك من السلف : عبد الله بن عمر ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله .

قيل : إنهم فى هذا بخلاف الجالبين ، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا أغلَوْا على الناس ، ولم يقتنعوا من الربح بما يشبه .

وعلى صاحب السوق الموكل بمصلحته أن يعرف ما يشترون به . فيجعل لهم من الربح ما يشبه . وينهاهم أن يزيدوا على ذلك . ويتفقد السوق أبدا ، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذى جُعل لهم . فمن خالف أمره عاقبه وأخرجه من السوق

وهذا قول مالك فى رواية أشهب . وإليه ذهب ابن حبيب . وقال به ابن المسيب ، ويحيى بن سعيد ، وربيعة .

ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم : لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ، ربحتم أو خسرتم ، من غير أن ينظر إلى ما يشترون به ، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه : لا تبيعوه إلا بكذا وكذا ، مما هو مثل الثمن أو أقل .

وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون : لم يتركهم أن يغلوا فى الشراء ، وإن لم يزيدوا فى الربح على القدر الذى حُدَّ لهم . فإنهم قد يتساهلون فى الشراء إذا علموا أن الربح لا يفوتهم .

وأما الشافعى : فإنه عارض فى ذلك بما رواه عن الدَّراوردى عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضى الله عنه «أنه مرَّ بحاطب بن أبى بلتعة بسوق المصلَّى ، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب . فسأله عن سعرهما ؟ فقال له : مُدَّين لكل درهم . فقال له عمر : قد حُدِّثتُ بعير جاءت من الطائف تحمل زبيبا ، وهم يغترون بسعرك . فإما أن ترفع فى السعر ، وإما أن تدخل زبيبك

البيت ، فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع عمر حاسب نفسه . ثم أتى حاطبا فى داره . فقال : إن الذى قلتُ لك ليس عَزْمة منى ، ولا قضاء . إنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد . فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع » .

قال الشافعى : وهذا الحديث مستفيض . وليس بخلاف لما رواه مالك . ولكنه روى بعض الحديث ، أو رواه عنه من رواه . وهذا أتى بأول الحديث وآخره . وبه أقول . لأن الناس مسلطون على أموالهم ، ليس لأحد أن يأخذها أو شيئا منها بغير طيب أنفسهم إلا فى المواضع التى تلزمهم الأخذ فيها . وهذا ليس منها .

وعلى قول مالك : فقال أبو الوليد الباجى : الذى يؤمر به من حُطّ عنه أن يلحق به : هو السعر الذى عليه جمهور الناس . فإذا انفرد منهم الواحد والعدد اليسير بحط السعر : أمروا باللحاق بسعر الناس ، أو ترك البيع . فإن زاد فى السعر واحد ، أو عدد يسير : لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره . لأن المراعَى حال الجمهور . وبه تقوم المبيعات .

وهل يقام من زاد فى السوق — أى فى قدر المبيع بالدراهم — كما يقام من نقص منه ؟ .

قال ابن القصار المالكى : اختلف أصحابنا فى قول مالك « ولكن من حط سعرا » فقال البغداديون : أراد منْ باع خمسة بدرهم ، والناس يبيعون ثمانية . وقال قوم من البصريين : أراد من باع ثمانية ، والناس يبيعون خمسة . فيفسد على أهل السوق بيعهم . وربما أدى إلى الشغَب والخصومة .

قال : وعندى أن الأمرين جميعا ممنوعان . لأن من باع ثمانية — والناس يبيعون خمسة — أفسد على أهل السوق بيعهم . وربما أدى إلى الشغب والخصومة . فمنع الجميع مصلحة .

قال أبو الوليد : ولا خلاف أن ذلك حكم أهل السوق .

وأما الجالب : فني كتاب محمد : لا يُمنع الجالب أن يبيع فى السوق دون بيع الناس . وقال ابن حبيب : ماعدا القمح والشعير بسعر الناس ، وإلا رفعوا . وأما جالب القمح والشعير : فيبيع كيف شاء ، إلا أن لهم فى أنفسهم حكم أهل السوق ، إن أرخص بعضهم تركوا ، وإن أرخص أكثرهم ، قيل لمن بقى : إما أن تبيعوا كبيعهم ، وإما أن ترفعوا .

قال ابن حبيب : وهذا فى المكيل والموزون ، مأكولا كان أو غيره ، دون مايكال ولا يوزن . لأنه لا يمكن تسعيره ؛ لعدم التماثل فيه .

قال أبو الوليد : هذا إذا كان المكيل والموزون متساويين . أما إذا اختلفا ، لم يؤمر صاحب الجيد أن يبيعه بسعر الدون .

فصل

وأما المسألة الثانية — التى تنازعوا فيها من التسعير — : فهى أن يُحدّ لأهل السوق حداً لايتجاوزونه ، مع قيامهم بالواجب.

فهذا منع منه الجمهور ، حتى مالك نفسه فى المشهور عنه . ونقل المنع أيضا عن ابن عمر ، وسالم ، والقاسم بن محمد . وروى أشهب عن مالك — فى صاحب السوق يسعّر على الجزارين : لحم الضأن بكذا ، ولحم الإبل بكذا ، وإلا أخرجوا من السوق — قال : إذا سعر عليهم قدر مايرى من شرائهم ، فلا بأس به . ولكن لا يأمرهم أن يقوموا من السوق .

واحتج أصحاب هذا القول بأن فى هذا مصلحة للناس بالمنع من إغلاء السعر عليهم . ولا يجبر الناس على البيع ، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذى يَحُدُّه ولى الأمر ، على حسب مايرى من المصلحة فيه للبائع والمشترى .

وأما الجمهور : فاحتجوا بما رواه أبو داود وغيره من حديث العلاء بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله ، سَعِّر لنا . فقال : بل أدعو الله . ثم جاءه رجل ،

فقال : يارسول الله ، سعر لنا . فقال : بل الله يرفع ويخفض . وإنى لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندى مظلمة » .

قالوا : ولأن إجبار الناس على ذلك ظلم لهم .

فصل

وأما صفة ذلك عند من جوزه ، فقال ابن حبيب : ينبغى للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشىء ، ويُحضر غيرهم ، استظهاراً على صدقهم ، فيسألهم : كيف يشترون ؟ وكيف يبيعون ؟ فينازلهم إلى مافيه لهم وللعامة سداد ، حتى يرضوا به . ولا يجبرهم على التسعير . ولكن عن رضى .

قال أبو الوليد : ووجه هذا : أن به يتوصل إلى معرفة مصالح البائعين والمشترين . ويجعل للباعة فى ذلك من الربح مايقوم بهم . ولا يكون فيه إجحاف بالناس . وإذا سعر عليهم من غير رضى ، بما لاربح لهم فيه : أدى ذلك إلى فساد الأسعار ، وإخفاء الأقوات ، وإتلاف أموال الناس .

قال شيخنا : فهذا الذى تنازعوا فيه . وأما إذا امتنع الناس من بيع مايجب عليهم بيعه : فهنا يؤمرون بالواجب ، ويعاقبون على تركه . وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع .

ومن احتج على منع التسعير مطلقا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « إن الله هو المسعر القابض الباسط . وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبنى بمظلمة فى دم ولا مال » قيل له : هذه قضية معينة . وليست لفظاً عاما . وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما الناس يحتاجون إليه . ومعلوم أن الشىء فإذا قل رغب الناس فى المزايدة فيه . فإذا بذله صاحبه ـ كما جرت به العادة ، ولكن الناس تزايدوا فيه ـ فهنا لا يسعر عليهم .

وقد ثبت فى الصحيحين « أن النبى صلى الله عليه وسلم منع من الزيادة على

ثمن المثل فى عتق الحِصَّة من العبد المشترك ، فقال: من أعتق شِرْكا له فى عبد ـ وكان له من المال مايبلغ ثمن العبد ـ قُوِّم عليه قيمة عَدْل ، لا وَكْس ولا شَطَط . فأعطى شركاءه حصصهم . وعتق عليه العبد » فلم يمكن المالك أن يساوم المعتق بالذى يريد . فإنه لما وجب عليه أن يُملِّك شريكه المعتق نصيبه الذى لم يعتقه لتكميل الحرية فى العبد : قَدَّر عوضه بأن يُقَوِّم جميع العبد قيمة عدل ، ويعطيه قسطه من القيمة . فإن حق الشريك فى نصف القيمة ، لا فى قيمة النصف عند الجمهور .

وصار هذا الحديث أصلا فى أن مالا يمكن قسمة عينه ، فإنه يباع ويقسم ثمنه ، إذا طلب أحد الشركاء ذلك . ويجبر الممتنع على البيع . وحكى بعض المالكية ذلك إجماعا .

وصار أصلا فى أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل ، لا بما يزيد عن الثمن .

وصار أصلا فى جواز إخراج الشىء من ملك صاحبه قهرا بثمنه ، للمصلحة الراجحة ، كما فى الشفعة .

وصار أصلا فى وجوب تكميل العتق بالسراية مهما أمكن .

والمقصود : أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشىء عن ملك مالكه بعوض المثل ، لمصلحة تكميل العتق ، ولم يمكِّن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة . فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم ، وهم إليها أضر ؟ مثل حاجة المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره .

وهذا الذى أمر به النبى صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل : هو حقيقة التسعير . وكذلك سلط الشريك على انتزاع الشِّقْص المشفوع فيه من يد المشترى بثمنه الذى ابتاعه به لا بزيادة عليه ، لأجل مصلحة التكميل لواحد . فكيف بما هو أعظم من ذلك ؟ فإذا جوز له انتزاعه منه بالثمن الذى وقع عليه

العقد ، لا بما شاء المشترى من الثمن ، لأجل هذه المصلحة الجزئية . فكيف إذا اضطر إلى ماعنده من طعام وشراب ولباس وآلة حرب ؟ وكذلك إذا اضطر الحاج إلى ماعند الناس من آلات السفر وغيرها . فعلى ولىِّ الأمر أن يجبرهم على ذلك بثمن المثل ، لابما يريدونه من الثمن . وحديث العتق أصل فى ذلك كله .

فصل

فإذا قدر أن قوماً اضطروا إلى السكنى فى بيت إنسان ، لايجدون سواه ، أو النزول فى خان مملوك ، أو استعارة ثياب يستدفئون بها ، أو رحى للطحن ، أو دَلْو لنزع الماء ، أو قِدْر ، أو فأس ، أو غير ذلك : وجب على صاحبه بذله بلا نزاع . لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً ؟ فيه قولان للعلماء . وهما وجهان لأصحاب أحمد .

ومن جوز له أخذ الأجرة حَرَّم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل .

قال شيخنا : والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً، كما دل عليه الكتاب والسنة . قال تعالى (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون . الذين هم يراءون ويمنعون الماعون) قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة « هو إعارة القِدْر والدلو والفأس ونحوها » وفى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم — وذكر الخيل — قال « هى لرجل أجر . ولرجل سِتْر . وعلى رجل وِزْر . فأماالذى هى له أجر : فرجل ربطها فى سبيل الله . وأما الذى هى له ستر : فرجل ربطها تَغَنِّياً وتعففاً ، ولم ينس حق الله فى رقابها ، ولا فى ظهورها » وفى الصحيحين عنه أيضاً « من حق الإبل : إعارة دلوها ، وإطراق فحلها » وفى الصحيحين عنه «أنه نهى عن عَسْب الفحل » أى عن أخذ الأجرة عليه ، والناس يحتاجون إليه . فأوجب بذله مجاناً . ومنع من أخذ الأجرة عليه . وفى الصحيحين عنه أنه قال « لايمنعن جار جارَه أن يَغْرِزْ خشبه فى جداره » .

ولو احتاج إلى إجراء مائه فى أرض غيره ، من غير ضرر لصاحب الأرض .

فهل يجبر على ذلك ؟ روايتان عن أحمد . والإجبار : قول عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة رضى الله عنهم .

وقد قال جماعة من الصحابة والتابعين « إن زكاة الحلى عاريته . فإذا لم يعره فلا بد من زكاته » وهذا وجه فى مذهب أحمد .

قلت : وهو الراجح . وإنه لايخلو الحلىّ من زكاة أو عارية .

والمنافع التى يجب بذلها نوعان . منها : ماهو حق المال ، كما ذكرنا فى الخيل ، والإبل ، والحلى . ومنها : مايجب لحاجة الناس .

وأيضاً : فإن بذل منافع البدن تجب عند الحاجة ، كتعليم العلم ، وإفتاء الناس ، والحكم بينهم ، وأداء الشهادة ، والجهاد ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وغير ذلك من منافع الأبدان .

وكذلك من أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه . فإن ترك ذلك ـ مع قدرته عليه ـ أثم وضمنه .

فلا يمتنع وجوب بذل منافع الأموال للمحتاج . وقد قال تعالى (٢ : ٢٨٢ ولا يأب الشهداء إذا مادُعوا) وقال (٢ : ٢٨٢ ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله) .

وللفقهاء فى أخذ الجعل على الشهادة أربعة أقوال . وهى أربعة أوجه فى مذهب أحمد . أحدها : أنه لايجوز مطلقاً . والثانى : أنه يجوز عند الحاجة . والثالث : أنه لايجوز إلا أن يتعين عليه . والرابع : أنه يجوز . فإن أخذه عند التحمل لم يأخذه عند الأداء .

والمقصود : أن ماقدره النبى صلى الله عليه وسلم من الثمن فى سراية العتق : هو لأجل تكميل الحرية . وهو حق الله . وما احتاج إليه الناس حاجة عامة ، فالحق فيه لله . وذلك فى الحقوق والحدود .

فأما الحقوق : فمثل حقوق المساجد، ومال الفىء ، والوقف على أهل الحاجات ، وأموال الصدقات ، والمنافع العامة .

وأما الحدود : فمثل حد المحاربة ، والسرقة ، والزنا ، وشرب الخمر المسكر .

وحاجة المسلمين إلى الطعام واللباس وغير ذلك : مصلحة عامة ، ليس الحق فيها لواحد بعينه . فتقدير الثمن فيها بثمن المثل على من وجب عليه البيع : أولى من تقديره لتكميل الحرية ، لكن تكميل الحرية وجب على الشريك المعتق ، ولو لم يقدر فيها الثمن لتضرر بطلب الشريك الآخر . فإنه يطلب ماشاء . وهنا عموم الناس يشترون الطعام والثياب لأنفسهم وغيرهم . فلو مُكِّن مَنْ عنده سِلعٌ يحتاج الناس إليها أن يبيع بما شاء : كان ضرر الناس أعظم . ولهذا قال الفقهاء : إذا اضطر الإنسان إلى طعام الغير : وجب عليه بذله له بثمن المثل .

وأبعدُ الأئمة عن إيجاب المعاوضة وتقديرها : هو الشافعى . ومع هذا فإنه يوجب على من اضطر الإنسان إلى طعامه : أن يبذله له بثمن المثل . وتنازع أصحابه فى جواز تسعير الطعام ، إذا كان بالناس إليه حاجة . ولهم فيه وجهان .

وقال أصحاب أبى حنيفة : لاينبغى للسلطان أن يُسَعِّر على الناس ، إلا إذا تعلق به حق ضرر العامة . فإذا رفع إلى القاضى : أمرَ المحتكرَ ببيع مافضل من قوته وقوت أهله ، على اعتبار السعر فى ذلك ، ونهاه عن الاحتكار . فإن أبى : حَبَسه وعَزَّره على مقتضى رأيه ، زجراً له ، ودفعاً للضرر عن الناس .

قالوا : فإن تعدى أربابُ الطعام ، وتجاوزوا القيمة تعدياً فاحشاً ، وعجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير : سعره حينئذ بمشورة أهل الرأى والبصيرة

وهذا على أصل أبى حنيفة ظاهر ، حيث لايرى الحجر على الحر .

ومن باع منهم بما قدره الإمام : صح . لأنه غير مكره عليه .

قالوا : وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه ؟ فعلى الخلاف المعروف فى بيع مال المدين . وقيل : يبيع هٰهنا بالاتفاق . لأن أبا حنيفة يرى الحجر

لدفع الضرر العام ، والسعر لما غلا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه التسعير فامتنع ، لم يذكر : أنه كان هناك من عنده طعام امتنع من بيعه ، بل عامة من كان يبيع الطعام إنما هم جالبون يبيعونه إذا هبطوا السوق . ولكن نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد ، أى أن يكون له سمساراً . وقال « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » فنهى الحاضر العالم بالسعر أن يتوكل للبادى الجالب للسلعة . لأنه إذا توكل له ـ مع خبرته بحاجة الناس ـ أغلى الثمن على المشترى فنهاه عن التوكل له ، مع أن جنس الوكالة مباح ، لما فى ذلك من زيادة السعر على الناس . ونهى عن تلقى الجلَب ، وجعل للبائع إذا هبط السوق الخيار . ولهذا كان أكثر الفقهاء على أنه نهى عن ذلك لما فيه من ضر البائع هنا . فإذا لم يكن قد عرف السعر ، وتلقاه المتلقي قبل إتيانه إلى السوق : اشتراه المشترى بدون ثمن المثل فغبنه . فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم لهذا البائع الخيار .

ثم فيه عن أحمد روايتان كما تقدم . إحداهما : أن الخيار يثبت له مطلقاً ، سواء غُبن أو لم يغبن . وهو ظاهر مذهب الشافعى .

والثانية : أنه إنما يثبت له عند الغبن . وهى ظاهر المذهب .

وقالت طائفة : بل نهى عن ذلك لما فيه من ضرر المشترى إذا تلقاه المتلقى ، فاشترى متاعه فى الجملة . فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن البيع والشراء الذى جنسه حلال ، حتى يعلم البائع بالسعر ، وهو ثمن المثل ، ويعلم المشترى بالسلعة .

وصاحب القياس الفاسد يقول : للمشترى أن يشترى حيث شاء . وقد اشترى من البائع ، كما يقول : له أن يتوكل للبائع الحاضر وغير الحاضر ، ولكن الشارع راعى المصلحة العامة . فإن الجالب إذا لم يعرف السعر كان جاهلا بثمن المثل . فيكون المشترى غارًّا له .

وألحق مالك وأحمد بذلك كل مسترسل . فإنه بمنزلة الجاهل بالسعر .

فتبين أنه يجب على الإنسان : أن لايبيع مثل هؤلاء إلا بالسعر المعروف .

وهو ثمن المثل ، وإن لم يكونوا محتاجين إلى الابتياع منه ، لكن لكونهم جاهلين بالقيمة ، أو غير مماكسين . والبيع يعتبر فيه الرضا . والرضا يتبع العلم . ومن لم يعلم أنه غبن فقد يرضى ، وقد لا يرضى . فإذا علم أنه غبن ورضى ، فلا بأس بذلك .

وفى السنن « أن رجلا كانت له شجرة فى أرض غيره ، وكان صاحب الأرض يتضرر بدخول صاحب الشجرة ، فشكا ذلك إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمره أن يقبل بدلها ، أو يتبرع له بها ، فلم يفعل ، فأذن لصاحب الأرض أن يقلعها ، وقال لصاحب الشجرة : إنما أنت مُضارّ » .

وصاحب القياس الفاسد يقول : لا يجب عليه أن يبيع شجرته ، ولا يتبرع بها . ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها . لأنه تصرفٌ فى ملك الغير بغير إذنه ، وإجبار على المعاوضة عليه . وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها ، لما فى ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذِّيه بدخول صاحب الشجرة ، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة ، وإن كان عليه فى ذلك ضرر يسير ، فضرر صاحب الأرض ببقائها فى بستانه أعظم . فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما . فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة ، وإن أباه من أباه .

والمقصود : أن هذا دليل على وجوب البيع لحاجة المشترى ، وأين حاجة هذا من حاجة عموم الناس إلى الطعام وغيره ؟ .

والحكم فى المعاوضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها ـ كمنافع الدور ، والطحن ، والخبز ، وغير ذلك ـ حكم المعاوضة على الأعيان .

وجماع الأمر : أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير : سعر عليهم تسعير عدل ، لا وَكْسَ ولا شطط ، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه : لم يفعل ، وبالله التوفيق .

فصل

والمقصود : أن هذه أحكام شرعية : لها طرق شرعية ، لا تتم مصلحة الأمة إلا بها ، ولا تتوقف على مدع ومدعًى عليه ، بل لو توقفت على ذلك : فسدت مصالح الأمة ، واختلَّ النظام ، بل يحكم فيها متولى ذلك بالأمارات والعلامات الظاهرة والقرائن البينة .

ولما كان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية : فإن « الله يزَعُ بالسلطان مالم يزع بالقرآن» فإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور .

والعقوبة تكون على فعل محرم ، أو ترك واجب .

والعقوبات — كما تقدم — منها ماهو مقدر ، ومنها ماهو غير مقدر ، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم ، وكبرها ، وصغرها ، وبحسب حال المذنب فى نفسه .

والتعزير : منه مايكون بالتوبيخ ، وبالزجر وبالكلام ، ومنه مايكون بالحبس ، ومنه مايكون بالنفي عن الوطن ، ومنه مايكون بالضرب .

وإذا كان على ترك واجب — كأداء الديون ، والأمانات ، والصلاة ، والزكاة — فإنه يُضْرَب مرة بعد مرة ، ويُفَرَّق الضرب عليه يوماً بعد يوم ، حتى يؤديَ الواجب .

وإن كان ذلك على جُرم ماض : فعل منه مقدار الحاجة .

وليس لأقله حد ، وقد تقدم الخلاف فى أكثره ، وأنه يسوغ بالقتل إذا لم تندفع المفسدة إلا به ، مثل قتل المفرِّق لجماعة المسلمين ، والداعى إلى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

وفى الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا بويع لخليفتين ، فاقتلوا الآخر منهما » وقال « من جاءكم وأمركم على رجل واحد ، يريد أن يفرق جماعتكم ، فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » و « أمر بقتل رجل تعمد عليه

الكذب ، وقال لقوم : أرسلني إليكم رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن أحكم في نسائكم وأموالكم » و « سئل عمن لم ينته عن شرب الخمر ؟ فقال: من لم ينته عنها فاقتلوه » و « أمر بقتل شارِبها بعد الثالثة ، أو الرابعة » و « أمر بقتل الذى تزوج امرأة أبيه» و «أمر بقتل الذى اتهم بجاريته حتى تبين له أنه خصى [(١)] » .

وأبعد الأئمة من التعزير بالقتل : أبو حنيفة ، ومع ذلك فيجوّز التعزير به للمصلحة ، كقتل المكثر من اللواط ، وقتل القاتل بالمثقل .

ومالك : يرى تعزير الجاسوس المسلم بالقتل ، ووافقه بعض أصحاب أحمد .

ويرى أيضاً هو وجماعة من أصحاب أحمد والشافعي : قتل الداعية إلى البدعة .

وعَزَّر رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بالحرق ، وعزر أيضاً بالهجر ، وعزر بالنفي ، كما أمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم ، وكذلك الصحابة من بعده . كما فعل عمر رضي الله عنه بالأمر بهجر صُبيغ ، ونفى نصر بن حجاج .

فصل

وأما التعزير بالعقوبات المالية : فمشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد ، وأحد قولي الشافعي . وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن أصحابه بذلك في مواضع .

منها : إباحته صلى الله عليه وسلم سَلَب الذى يصطاد في حرم المدينة لمن وجده .

ومثل : أمره صلى الله عليه وسلم بكسر دِنان الخمر وَشَقِّ ظروفها .

ومثل : أمره لعبد الله بن عمر بأن يحرق الثوبين المعصفرين .

---

(١) المتهم اسمه : مابور ، أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من مصر مع مارية القبطية ، فكان يدخل عليها كثيراً ، فوجد النبي صلى الله عليه وسلم في نفسه فقال لعلى «اذهب فاضرب عنقه ، فأتاه على . فإذا هو يتبرد في بئر ، فقال له : اخرج فناوله يده ، فخرج فإذا هو مجبوب » رواه مسلم ، ولكن لم يسمه ، وسماه غيره .

ومثل : أمره صلى الله عليه وسلم ـ يوم خيبر ـ بكسر القدور التى طبخ فيها لحم الحُمُر الإنسية . ثم استأذنوه فى غسلها ، فأذن لهم . فدل على جواز الأمرين ، لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر .

ومثل : هدمه مسجد الضرار .

ومثل : تحريق متاع الغالّ .

ومثل : حرمان السلب الذى أساء على نائبه .

ومثل : إضعاف الغُرْم على سارق مالا قطع فيه من الثَّمر والكَثَر .

ومثل : إضعافه الغرم على كاتم الضالة .

ومثل : أخذه شَطْر مال مانع الزكاة ، عَزْمة من عزمات الرب تبارك وتعالى .

ومثل : أمره لابس خاتم الذهب بطرحه ، فطرحه ، فلم يعرض له أحد .

ومثل : تحريق موسى عليه السلام العجل وإلقاء برادته فى اليَمّ .

ومثل : قطع نخيل اليهود ، إغاظة لهم .

ومثل : تحريق عمر وعلىّ رضى الله عنهما المكان الذى يباع فيه الخمر .

ومثل : تحريق عمر قصر سعد بن أبى وقاص ، لما احتجب فيه عن الرعية .

وهذه قضايا صحيحة معروفة . وليس يسهل دعوى نسخها .

ومن قال : إن العقوبات المالية منسوخة ، وأطلق ذلك ، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا . فأكثر هذه المسائل : سائغ فى مذهب أحمد وغيره ، وكثير منها سائغ عند مالك . وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل أيضاً لدعوى نسخها . والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ، ولا إجماع يُصحح دعواهم ، إلا أن يقول أحدهم : مذهب أصحابنا عدم جوازها ، فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد ، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة : ادعى أنها منسوخة بالإجماع . وهذا خطأ أيضاً . فإن الأمة لم تجمع على نسخها ، ومحال أن ينسخ الإجماع السنة ، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ .

قال ابن رشد فى كتاب البيان له : ولصاحب الحسبة الحكم على من غش فى أسواق المسلمين فى خبز أو لبن أو عسل ، أو غير ذلك من السلع ، بما ذكره أهل العلم فى ذلك : فقد قال مالك فى المدونة « إن عمر بن الخطاب كان يطرح اللبن المغشوش فى الأرض » أدباً لصاحبه . وكره ذلك فى رواية ابن القاسم ، ورأى أن يُتصَدَّقَ به . ومنع من ذلك فى رواية أشهب ، وقال : لا يُحِلُّ ذنب من الذنوب مال إنسان ، وإن قتل نفساً .

وذكر ابن الماجشون عن مالك ــ فى الذى غش اللبن ــ مثل الذى تقدم فى رواية أشهب . قال ابن حبيب : فقلت لمطرف وابن الماجشون : فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن ؟ قالا : يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق ، وما غَشَّ من الخبز واللبن ، أو غش من المسك والزعفران : فلا يهراق ولا ينهب .

قال ابن حبيب : ولا يبدده الإمام ، وليأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن أن لا يغش به ، ويكسر الخبز إذا كثر ، ثم يسلمه لصاحبه ، ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذى يغشه ممن يأكله ، ويبين له غشه ، وهكذا العمل فى كل ماغش من التجارات ، وهو إيضاح مااستوضحته من أصحاب مالك وغيرهم .

وروى عن مالك : أن المستحسن عنده ، أن يتصدق به ، إذ فى ذلك عقوبة الغاش بإتلافه عليه ، ونفع المساكين بإعطائهم إياه . ولا يهراق .

وقيل لمالك : فالزعفران والمسك ، أتراه مثله ؟ قال: ماأشبهه بذلك ، إذا كان هو الذى غشه . فهو كاللبن .

قال ابن القاسم : هذا فى الشىء الخفيف ثمنه ، فأما إذا كثر ثمنه : فلا أرى ذلك ، وعلى صاحبه العقوبة ، لأنه يذهب فى ذلك أموال عظام ، تزيد فى الصدقة بكثير .

قال ابن رشد : قال بعض الشيوخ : وسواء ــ على مذهب مالك ــ كان ذلك

يسيراً أو كثيراً ، لأنه يسوى فى ذلك بين الزعفران واللبن والمسك قليله وكثيره .

وخالفه ابن القاسم . فلم ير أن يتصدق من ذلك إلا بما كان يسيراً .

وذلك : إذا كان هو الذى غشـه . فأما من وجد عنده من ذلك شيء مغشوش لم يغشه هو ، وإنما اشتراه ، أو وُهب له ، أو ورثه : فلا خلاف أنه لا يتصدق بشيء من ذلك . والواجب : أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلسا به ، وكذلك ماوجب أن يتصدق به من المسك والزعفران : يباع على الذى غشه .

وقول ابن القاسم فى أنه لا يتصدق من ذلك إلا بالشيء اليسير : أحسن من قول مالك . لأن الصدقة بذلك من العقوبات فى الأموال ، وذلك أمر كان فى أول الإسلام .

ومن ذلك : ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى مانع الزكاة «إنَّا آخذوها وَشَطْر ماله ، عَزْمَة من عزمات ربنا» وروى عنه فى جريبة النخل «أن فيها غرامة مثلها وجلدات نـكال» وما روى عنه «أن من وُجد يصيد فى حرم المدينة شيئاً ، فلمن وجده سَلَبُه» .

ومثل هذا كثير : نسخ ذلك كله . والإجماع على أنه لا يجب ، وعادت العقوبات فى الأبدان ، فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحساناً . والقياس : أنه لا يتصدق من ذلك بقليل ولا كثير ، انتهى كلامه .

وقد عرفت أنه ليس مع من ادعى النسخ نص ولا إجماع .

والعجب : أنه قد ذكر نص مالك وفعل عمر ، ثم جعل قول ابن القاسم أولى ، ونسخ النصوص بلا ناسخ . فقول عمر وعليّ والصحابة ومالك وأحمد : أولى بالصواب ، بل هو إجماع الصحابة . فإن ذلك اشتهر عنهم فى قضايا متعددة جداً ولم ينكره منهم منكر ، وعمر يفعله بحضرتهم ، وهم يقرونه ، ويساعدونه عليه ، ويصوبونه فى فعله ، والمتأخرون كلما استبعدوا شيئاً ، قالوا : منسوخ ، ومتروك العمل به .

وقد أفتى ابن القطان في الملاحم الرديئة النسج بالإحراق بالنـار ، وأفتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خِرَقًا ، وإعطائها للمساكين، إذا تقدم لمستعملها فلم ينته . ثم أنـكر ابن القطان ذلك ، وقال :لايحل هذا فى مال مسلم بغير إذنه ، يؤدب فاعل ذلك بالإخراج من السوق .

وأنـكر ذلك القاضى أبو الأصبغ على ابن القطان ، وقال : هذا اضطراب فى جوابه ، وتناقض من قوله . لأن جوابه فى الملاحم بإحراقها بالنار : أشد من إعطائها للمساكين . قال : وابن عتاب أضبط لأصله فى ذلك وأتبع لقوله .

وفى تفسير ابن مِزْين ، قال عيسى : قال مالك ــ فى الرجل يجعل فى مكياله زفتاً ــ إنه يقام من السوق ، فإنه أشق عليه . يريد : من أدبه بالضرب والحبس .

فصل

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمة الله عليه : واجبات الشريعة ــ التى هى حق الله تعالى ــ ثلاثة أقسام : عبادات ، كالصلاة ، والزكاة ، والصيام . وعقوبات : إما مقدرة ، وإما مفوّضة . وكفارات .

وكل واحد من أقسام الواجبات : ينقسم إلى بدنىّ ، وإلى مالىّ ، وإلى مركب منهما .

فالعبادات البدنية: كالصلاة والصيام . والمالية : كالزكاة . والمركبة : كالحج .

والـكفارات المالية : كالإطعام . والبدنية : كالصيام . والمركبة : كالهدى يُذبح ويقسم .

والعقوبات البدنية : كالقتل والقطع . والمالية : كإتلاف أوعية الخمر . والمركبة : كجلد السارق من غير حِرْز ، وتضعيف الغُرْم عليه ، وكقتل الـكفار وأخذ أموالهم .

والعقوبات البدنية : تارة تـكون جزاء على ما مضى ، كقطع السارق . وتارة تـكون دفعاً عن الفساد المستقبل . وتارة تـكون مركبة ، كقتل القاتل .

وكذلك المالية . فإن منها ماهو من باب إزالة المنكر . وهى تنقسم كالبدنية إلى اتلاف ، وإلى تغيير ، وإلى تمليك الغير .

فالأول : المنكرات من الأعيان والصور ، يجوز إتلاف محلها تبعاً لها ، مثل الأصنام المعبودة من دون الله ، لما كانت صورها منكرة : جاز إتلاف مادتها . فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك : جاز تكسيرها وتحريقها . وكذلك آلات الملاهى – كالطُّنبور – يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء . وهو مذهب مالك ، وأشهر الروايتين عن أحمد .

قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل كَسَّر عوداً كان مع أَمَةٍ لإنسان ، فهل يَغْرَمُه ، أو يصلحه ؟ قال: لاأرى عليه بأساً أن يكسره ، ولا يغرمه ولا يصلحه . قيل له : فطاعتها ؟ قال : ليس لها طاعة فى هذا .

وقال أبو داود : سمعت أحمد يُسأل عن قوم يلعبون بالشِّطْرَنج . فنهاهم فلم ينتهوا . فأخذ الشطرنج فرمى به ؟ قال : قد أحسن . قيل : فليس عليه شىء ؟ قال : لا . قيل له : وكذلك إن كسر عوداً أو طُنبوراً ؟ قال : نعم .

قال عبد الله : سمعت أبى – فى رجل يرى مثل الطنبور أو العود ، أو الطبل ، أو ما أشبه هذا – مايصنع به ؟ قال : إذا كان مكشوفاً فا كسِرْه .

وقال يوسف بن موسى ، وأحمد بن الحسن : إن أبا عبد الله سئل عن الرجل يرى الطنبور والمنكر : أيكسره ؟ قال : لابأس .

وقال أبو الصقر : سألت أبا عبدالله عن رجل رأى عوداً أو طنبوراً فكسره ، ماعليه ؟ قال : قد أحسن . وليس عليه فى كسره شىء .

وقال جعفر بن محمد : سألت أبا عبد الله عن كسر الطنبور والعود ؟ فلم يرى عليه شيئاً .

وقال إسحاق بن إبراهيم : سئل أحمد عن الرجل يرى الطنبور أو طبلا مغطى : أيكسره ؟ قال : إذا تبين أنه طنبور أو طبل كسره .

وقال أيضاً : سألت أبا عبد الله عن الرجل يكسر الطنبور ، أو الطبل : عليه فى ذلك شىء ؟ قال : يكسر هذا كله . وليس يلزمه شىء .

وقال المروذى : سألت أبا عبد الله عن كسر الطنبور الصغير يكون مع الصبى؟ قال : يكسر أيضاً . قلت : أمُرُّ فى السوق ، فأرى الطنبور يباع : أ كسره ؟ قال : ما أراك تقوى . إن قويت — أى فافعل — قلت : أُدعَى لغسل الميت ، فأسمع صوت الطبل ؟ قال : إن قدرت على كسره ، وإلا فاخرج .

وقال فى رواية إسحاق بن منصور — فى الرجل يرى الطنبور والطبل والقِنِّينة — قال : إذا كان طنبور أو طبل ، وفى القنينة مسكر : ا كسره .

وفى مسائل صالح ، قال أبى : يقتل الخنزير ، ويفسد الخمر ، ويكسر الصليب .

وهذا قول أبى يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وإسحاق بن راهويه ، وأهل الظاهر ، وطائفة من أهل الحديث ، وجماعة من السلف . وهو قول قضاة العدل

قال أبو حصين : كسر رجل طنبوراً ، فخاصمه إلى شريح . فلم يضمنه شيئاً .

وقال أصحاب الشافعى : يضمن ما بينه و بين الحد المبطل للصورة ، وما دون ذلك : فغير مضمون . لأنه مستحق الإزالة . وما فوقه فقابل للتمول : لتأتى الانتفاع به . والمنكر إنما هو الهيئة المخصوصة . فيزول بزوالها . ولهذا أوجبنا الضمان فى الصائل بما زاد على قدر الحاجة فى الدفع . وكذا الحكم فى البغاة فى اتباع مدبرهم، والإجهاز على جريحهم . والميتة : فى حال المخمصة ، لايزاد على قدر الحاجة فى ذلك كله .

قال أصحاب القول الأول : قد أخبر الله سبحانه عن كليمه موسى عليه السلام : أنه أحرق العجل الذى عبد من دون الله ، ونَسَفَه فى اليَمِّ . وكان من ذهب وفضة [1] . وذلك مَحْقٌ له بالكلية . وقال عن خليله إبراهيم عليه السلام

(١) الذهب والفضة لايصيران ترابا ينسف فى اليم . وإنما كان — والله أعلم — من خشب منقوش ، ومحلى بالذهب والفضة .

(٢١ : ٥٨ فجعلهم جُذاذا) وهو الفَتات . وذلك نص فى الاستئصال . وروى الإمام أحمد فى مسنده والطبرانى فى المعجم من حديث الفرج بن فضالة عن على ابن يزيد عن القاسم عن أبى أمامة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله بعثنى رحمة للعالمين ، وهدى للعالمين . وأمرنى ربى بمَحْقِ المعازف والمزامير والأوثان ، والصليب ، وأمرِ الجاهلية » لفظ الطبرانى . والفرج حمصى . قال أحمد فى رواية : هو ثقة . وقال يحيى : ليس به بأس . وتكلم فيه آخرون . وعلى بن يزيد : دمشقى ضعفه غير واحد . وقال أبو مسهر —وهو بلديُّه— لاأعلم به إلا خيراً . وهو أعرف به . « والمحق » نهاية الإتلاف .

وأيضاً : فالقياس يقتضى ذلك . لأن محل الضمان : هو ماقَبِلَ المعاوضة . وما نحن فيه لايقبلها ألبتة . فلا يكون مضموناً . وإنما قلنا : لايقبل المعاوضة . لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » وهذا نص . وقال « إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » والملاهى محرمات بالنص . فحرم بيعها .

وأما قبول مافوق الحد المبطل للصورة لجعله آنية : فلا يثبت به وجوب الضمان ، لسقوط حرمته ، حيث صار جزء المحرم ، أو ظرفاً له ، كما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم من كسر دِنان الخمر ، وشق ظروفها . فلا ريب أن للمجاورة تأثيراً فى الامتهان والإكرام . وقد قال تعالى (٣ : ١٤٠ وقد نَزَّل عليكم فى الكتاب : أن إذا سمعتم آيات الله يُكفَر بها ويُستَهزَؤ بها فلا تقعدوا معهم حتى يخوضوا فى حديث غيره . إنكم إذاً مثلُهم) ، و « سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن القوم : يكونون بين المشركين، يؤاكلونهم ويشاربونهم ؟ فقال: هم منهم» هذا لفظه أو معناه .

فإذا كان هذا فى المجاورة المنفصلة فكيف بالمجاورة التى صارت جزءاً من أجزاء المحرم ، أو لَصيقة به ؟ وتأثير الجوار ثابت عقلا وشرعاً وعرفاً .

والمقصود : أن إتلاف المال – على وجه التعزير والعقوبة – ليس بمنسوخ .

وقد قال أبو الهيياج الأسدى : قال لى على بن أبى طالب « ألا أبعثك على ما بعثنى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ أن لاأدَعَ تمثالا إلا طمسته . ولا قبراً مُشرِفاً إلا سويته » رواه مسلم . وهذا يدل على طمس الصور فى أى شىء كانت . وهدم القبور المشرفة ، وإن كانت من حجارة أو آجُرٍّ أو لَبِن .

قال المروذى : قلت لأحمد : الرجل يكترى البيت ، فيرى فيه تصاوير ، ترى أن يَحُكَّها ؟ قال : نعم . وحجته : هذا الحديث الصحيح .

وروى البخارى فى صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما رأى الصور فى البيت لم يدخل حتى أمر بها فمحيت » .

وفى الصحيحين : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لاتدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » .

وفى صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لايترك فى بيته شيئاً فيه تصليب إلا قصه » .

وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « والذى نفسى بيده ليوشِكَنّ أن ينزل فيكم ابن مريم حكماً عدلا . فيكسر الصليب . ويقتل الخنزير . ويضع الجزية » .

فهؤلاء رسل الله ، صلوات الله وسلامه عليهم – إبراهيم وموسى وعيسى وخاتم المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم – كلهم على محق المحرم وإتلافه بالكلية . وكذلك الصحابة رضى الله عنهم . فلا التفات إلى من خالف ذلك .

وقد قال المروذى : قلت لأبى عبد الله : دُفع إلىّ إبريق فضة لأبيعه ، ترى أن أكسره ، أو أبيعه كما هو ؟ قال : اكسره .

وقال : قيل لأبى عبد الله : إن رجلا دعا قوماً ، فجىء بطست فضة ، وإبريق فضة . فكسره . فأعجب أبا عبد الله كسره .

وقال : بعثنى أبو عبد الله إلى رجل بشىء . فدخلت عليه ، فأتى بمكحلة رأسها مفضض ، فقطعتها . فأعجبه ذلك ، وتبسم .

ووجه ذلك : أن الصناعة محرمة . فلا قيمة لها ولا حرمة .

وأيضا : فتعطيل هذه الهيئة مطلوب . فهو بذلك محسن . وما على المحسنين من سبيل .

فصل

وكذلك لاضمان فى تحريق الكتب المضلة وإتلافها .

قال المروذى : قلت لأحمد : استعرت كتاباً فيه أشياء رديئة ، ترى أن أخرقه أو أحرقه ؟ قال : نعم . وقد « رأى النبى صلى الله عليه وسلم بيد عمر كتابا اكتتبه من التوراة ، وأعجبه موافقته للقرآن . فتمَعَّرَ وجه النبى صلى الله عليه وسلم ، حتى ذهب به عمر إلى التنور فألقاه فيه » .

فكيف لو رأى النبى صلى الله عليه وسلم ماصُنف بعده من الكتب التى يعارض بها مافى القرآن والسنة ؟ والله المستعان . وقد « أمر النبى صلى الله عليه وسلم من كتب عنه شيئاً غير القرآن أن يمحوه » ثم « أذن فى كتابة سنته » ولم يأذن فى غير ذلك .

وكل هذه الكتب المتضمنة لمخالفة السنة : غير مأذون فيها ، بل مأذون فى محقها وإتلافها . وما على الأمة أضر منها . وقد حرق الصحابة جميع المصاحف المخالفة لمصحف عثمان ، لما خافوا على الأمة من الاختلاف . فكيف لو رأوا هذه الكتب التى أوقعت الخلاف والتفرق بين الأمة ؟

وقال الخلال : أخبرنى محمد بن أبى هارون : أن أبا الحارث حدثهم قال : قال أبو عبد الله : أهلكهم وضعُ الكتب . تركوا آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأقبلوا على الكلام .

وقال: أخبرني محمد بن أحمد بن واصل المقرى قال : سمعت أبا عبد الله ـ وسئل عن الرأى ؟ ـ فرفع صوته ، وقال : لايثبت شيء من الرأى . عليكم بالقرآن والحديث والآثار .

وقال فى رواية ابن مشيش : إن أبا عبد الله سأله رجل ، فقال : أكتب الرأى ؟ فقال : ماتصنع بالرأى ؟ عليك بالسنن فتعلمها . وعليك بالأحاديث المعروفة .

وقال عبد الله بن أحمد : سمعت أبى يقول : هذه الكتب بدعة وضعها .

وقال إسحاق بن منصور : سمعت أبا عبد الله يقول : لايعجبنى شيء من وضع الكتب . من وضع شيئاً من الكتب فهو مبتدع .

وقال المروذى : حدثنا محمد بن أبى بكر المقدمى حدثنا حماد بن زيد قال قال لى ابن عون : ياحماد ، هذه الكتب تُضِلُّ .

وقال الميمونى : ذاكرت أبا عبد الله خطأ الناس فى العلم . فقال : وأى الناس لايخطئ ؟ ولا سيما من وضع الكتب . فهو أكثر خطأ .

وقال إسحاق : سمعت أباعبد الله ـ وسأله قوم من أرْدبيل عن رجل يقال له : عبد الرحيم ، وضع كتاباً ـ فقال أبو عبد الله : هل أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذا ؟ أو أحد من التابعين ؟ وأغلظ وشدد فى أمره ، وقال : انهوا الناس عنه . وعليكم بالحديث .

وقال فى رواية أبى الحارث : ماكتبت من هذه الكتب الموضوعة شيئاً قط .

وقال محمد بن زيد المستملى : سأل أحمد رجل ، فقال : أكتب كتب الرأى ؟ قال : لاتفعل . عليك بالحديث والآثار . فقال له السائل : إن ابن المبارك قد كتبها . فقال له أحمد : ابن المبارك لم ينزل من السماء . إنما أُمرنا أن نأخذ العلم من فوق .

وقال عبد الله بن أحمد : سمعت أبى ـ وذكر وضع الكتب ـ فقال : أكرهها.

هذا أبو فلان وضع كتابا ، فجاء أبو فلان فوضع كتابا ، وجاء فلان فوضع كتابا. فهذا لا انقضاء له . كلما جاء رجل وضع كتاباً . وهذه الكتب وضعها بدعة . كلما جاء رجل وضع كتاباً ، وترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه . ليس إلا الاتباع والسنن ، وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه . وعاب وضع الكتب ، وكرهه كراهة شديدة .

وقال المروذى فى موضع آخر : قال أبو عبد الله : يضعون البدع فى كتبهم . إنما أحذر عنها أشد التحذير . قلت : إنهم يحتجون بمالك : أنه وضع كتاباً ؟ فقال أبو عبد الله : هذا ابن عون والتيمى ويونس وأيوب : هل وضعوا كتاباً ؟ هل كان فى الدنيا مثل هؤلاء ؟ وكان ابن سيرين وأصحابه لايكتبون الحديث . فكيف الرأى ؟

وكلام أحمد فى هذا كثير جدا ، قد ذكره الخلال فى كتاب العلم .

ومسألة وضع الكتب : فيها تفصيل . ليس هذا موضعه . وإنما كره أحمد ذلك ، ومنع منه : لما فيه من الاشتغال به ، والإعراض عن القرآن والسنة ، والذب عنهما . وأما كتب إبطال الآراء ، والمذاهب المخالفة لهما : فلا بأس بها . وقد تكون واجبة ومستحبة ومباحة ، بحسب اقتضاء الحال . والله أعلم .

والمقصود : أن هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب إتلافها وإعدامها . وهى أولى بذلك من إتلاف آلات اللهو والمعازف ، وإتلاف آنية الخمر . فإن ضررها أعظم من ضرر هذه . ولا ضمان فيها ، كما لاضمان فى كسر أوانى الخمر وشق زقاقها .

قال المروزى : قلت لأبى عبد الله : لو رأيت مسكرا فى قِنِّينة أو قربة تكسر ، أو تصب ؟ قال : تكسر .

وقال أبو طالب : قلت تَمُرُّ على المسكر القليل أو الكثير : أكسره ؟ قال : نعم تكسره .

قال محمد بن حرب : قلت لأبى عبد الله : ألقى رجلا ومعه قربة مغطاة ؟ قال : بريبة ؟ قلت : نعم . قال : تكسرها .

وقال فى رواية ابن منصور ـ فى الرجل يرى الطنبور والطبل مغطى والقنينة ـ إذا كان ، يعنى أنه يتبين أنه طنبور أو طبل ، أو فيها مسكر : كسره .

وقد روى عبد الله بن أبى الهذيل قال « كان عبد الله بن مسعود يحلف بالله إن التى أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ حين حرمت الخمر ـ أن تكسر دنانها ، وأن تكفأ : لمن التمر والزبيب» رواه الدارقطنى فى السنن بإسناد صحيح .

وعن أنس بن مالك عن أبى طلحة أنه قال « يانبى الله ، إنى اشتريت خمراً لأيتام فى حجرى . قال : أهرق الخمر ، واكسر الدنان » رواه الترمذى من حديث ليث بن أبى سليم عن يحيى بن عباد عنه .

وفى مسند أحمد من حديث أبى طعمة قال : سمعت عبد الله بن عمر يقول «لقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمِرْبد ، فإذا بزقاق على المربد فيها خمر . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدية ـ وماعرفت المدية إلايومئذ ـ فأمر بالزقاق فشقت . ثم قال : لعنت الخمر وشاربها ، وساقيها ، و بائعها ، ومبتاعها ، وحاملها ـ الحديث » .

وفى المسند أيضاً عن ضمرة ابن حبيب قال : قال عبد الله بن عمر « أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه بمدية . فأتيته بها . فأرسل بها فأرهفت . ثم أعطانيها ، وقال : اغدُ علىَّ بها . ففعلت . فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة ، وفيها زقاق خمر ، قد جلبت من الشام . فأخذ المدية منى . فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته . ثم أعطانيها وأمر أصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معى ، وأن يعاونونى . وأمرنى أن آتى الأسواق كلها ، فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته . ففعلت . فلم أترك فى أسواقها زقاً إلا شققته » .

وفى الصحيحين عن أنس بن مالك قال « كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح ،

وأبا طلحة ، وأبيَّ بن كعب شرابا من فَضيخ وتمر . فأتاهم آت ، فقال : إن الخمر قد حرمت . فقال أبو طلحة : قم يا أنس إلى هذه الجرة فاكسرها . فقمت إلى مِهْراس لنا ، فضربتها بأسفله حتى تكسرت » .

وفي سنن النسائي وأبي داود عن أبي هريرة قال : « علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم في بعض الأيام التي كان يصومها . فتحينت فِطْره بنبيذ صنعته في دَنٍّ . فلما كان المساء جئته أحملها إليه ـ فذكر الحديث ـ ثم قال: فرفعتها إليه . فإذا هو يَنِشُّ . فقال : خذ هذه فاضرب بها الحائط . فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر » .

فصل

وقال ابن أبي عمر : قال ابن القاسم : سئل مالك رحمه الله عن فاسق يأوي إليه أهل الفسق والخمر : مايُصنع به ؟ قال: يخرج من منزله ، وتكرى عليه الدار والبيوت . قال : فقلت : ألا تباع ؟ قال : لا . لعله يتوب ، فيرجع إلى منزله . قال ابن القاسم : يتقدم إليه مرة ، أو مرتين أو ثلاثا . فإن لم ينته أخرج وأكرى عليه .

قال ابن رشد : قد قال مالك في الواضحة : إنها تباع عليه ، خلاف قوله في هذه الرواية . قال: وقوله فيها أصح ، لما ذكره من أنه قد يتوب ويرجع إلى منزله . ولو لم تكن الدار له ، وكان فيها بكراء : أخرج منها ، وأكريت عليه . ولم يفسخ كراؤه فيها . قاله في كراء الدور من المدونة .

وقد روى يحيي بن يحيي أنه قال : أرى أن يحرق بيت الخمار . قال : وقد أخبرني بعض أصحابنا : أن مالكا كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر ، قيل له : فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين ؟ قال : إذا تقدم إليه فلم ينته ، فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار .

قال : وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب « حرق بيت رُويشد الثقفي. لأنه كان يبيع الخمر . وقال له : أنت فُويسق ، ولست برويشد » .

فصل

ومن ذلك : أن ولىّ الأمر يجب عليه أن يمنع من اختلاط الرجال بالنساء في الأسواق ، والفُرَج ، ومجامع الرجال .

قال مالك رحمه الله ورضى عنه : أرى للإمام أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم . وأرى أن لا يترك المرأة الشابة تجلس إلى الصناع . فأما المرأة المتجالّة والخادم الدُّون ، التي لا تُتَّهم على القعود ، ولا يتهم من تقعد عنده : فإني لا أرى بذلك بأسا . انتهى .

فالإمام مسئول عن ذلك ، والفتنة به عظيمة . قال صلى الله عليه وسلم « ما تركت بعدى فتنة أضرُّ على الرجال من النساء » وفي حديث آخر : أنه قال للنساء «لكنّ حافات الطريق»

ويجب عليه منع النساء من الخروج متزينات متجملات ، ومنعهن من الثياب التي يكنّ بها كاسيات عاريات ، كالثياب الواسعة والرقاق . ومنعهن من حديث الرجال في الطرقات . ومنع الرجال من ذلك .

وإن رأى ولىّ الأمر أن يفسد على المرأة ـ إذا تجملت وتزينت وخرجت ـ ثيابها بحبر ونحوه ، فقد رخّص في ذلك بعض الفقهاء وأصاب . وهذا من أدنى عقوبتهن المالية .

وله أن يحبس المرأة إذا أكثرت الخروج من منزلها ، ولا سيما إذا خرجت متجملة ، بل إقرار النساء على ذلك إعانة لهن على الإثم والمعصية . والله سائلٌ ولىّ الأمر عن ذلك .

وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه النساء من المشى في طريق الرجال . والاختلاط بهم في الطريق .

فعلى ولىّ الأمر أن يقتدى به في ذلك .

وقال الخلال في جامعه : أخبرنى محمد بن يحيى الكحال : أنه قال لأبى

عبد الله : أرى الرجل السوء مع المرأة ؟ قال : صِحْ به . وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم : « أن المرأة إذ تطيبت وخرجت من بيتها فهى زانية » .

ويمنع المرأة إذا أصابت بخوراً أن تشهد عشاء الآخرة في المسجد . فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المرأة إذا خرجت استشرفها الشيطان »

ولا ريب أن تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال : أصل كل بلية وشر . وهو من أعظم أسباب نزول العقوبات العامة ، كما أنه من أسباب فساد أمور العامة والخاصة . واختلاط الرجال بالنساء سبب لكثرة الفواحش والزنا . وهو من أسباب الموت العام ، والطواعين المتصلة .

ولما اختلط البغايا بعسكر موسى ، وفشت فيهم الفاحشة : أرسل الله عليهم الطاعون ، فمات في يوم واحد سبعون ألفاً . والقصة مشهورة في كتب التفاسير .

فمن أعظم أسباب الموت العام : كثرة الزنا ، بسبب تمكين النساء من اختلاطهن بالرجال ، والمشي بينهم متبرجات متجملات . ولو علم أولياء الأمر ما في ذلك من فساد الدنيا والرعية ـ قبل الدين ـ لكانوا أشد شيء منعاً لذلك .

قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه « إذا ظهر الزنا في قرية أذن الله بهلاكها » .

وقال ابن أبي الدنيا : حدثنا إبراهيم بن الأشعث حدثنا عبد الرحمن بن زيد العمى عن أبيه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما طَفَّف قوم كيلا ، ولا بخسوا ميزاناً ، إلا منعهم الله عز وجل القَطْر . ولا ظهر في قوم الزنا إلا ظهر فيهم الموت . ولا ظهر في قوم لوط إلا ظهر فيهم الخسف . وما ترك قوم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا لم ترفع أعمالهم، ولم يسمع دعاؤهم » .

فصل

وعليه أن يمنع اللاعبين بالحمام على رءوس الناس. فإنهم يتوسلون بذلك إلى الإشراف عليهم ، والتطلع على عوراتهم . وقد روى أبو داود فى سننه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنه رأى رجلا يتبع حمامة فقال : شيطان يتبع شيطانة » .

وقال إبراهيم النخعى : من لعب بالحمام الطيارة : لم يمت حتى يذوق ألم الفقر .

وقال الحسن : « شهدت عثمان بن عفان رضى الله عنه ، وهو يخطب ، وهو يأمر بذبح الحمام ، وقتل الكلاب » ذكره البخارى .

وقال خالد الحذاء عن بعض التابعين قال : كان تلاعب آل فرعون الحمام .

وكان شريح لا يجيز شهادة صاحب حَمّام ولا حمام . وقال ابن المبارك عن سفيان : سمعنا أن اللعب بالجُلاهِق[1] واللعب بالحمام من عمل قوم لوط .

وذكر البيهقى عن أسامة بن زيد قال « شهدت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يأمر بالحمام الطيارة فيذبحن ، ويترك المقصصات » .

فصل

واختلف الفقهاء : هل يمنع الرجل من اتخاذ الحمام فى الأبرجة ، إذا أفسدت بَذْر الناس وزرعهم ؟

فقال ابن حبيب عن مطرف — فى النحل يتخذها الرجل فى القرية ، ويتخذ الكوى للعصافير تأوى إليها ، وكذلك الحمام فى إيذائها وإفسادها الزرع — : يمنع من اتخاذ ما يضر الناس فى زرعهم ؛ لأن هذا طائر لا يمكن الاحتراز منه .

وقال ابن كنانة فى المجموعة : لا يمنع أحد من اتخاذ برج الحمام ، وإن تأذى

---

(١) قال فى القاموس : جلاهق ، كعلابط : البندق الذى يرمى به . وأصله بالفارسية « جُله » وهى كبة غزل .

به جيرانه . وكذلك العصافير والدجاج . وعلى أهل الزرع والحوائط أن يحرسوها بالنهار .

قلت : قول مطرف أصحّ وأفقه ؛ لأن حراسة الزرع والحوائط من الطيور أمر متعسر جداً ، بخلاف حراستها من البهائم . وقياس البهائم على الطير لا يصح .

وقال أصبغ عن ابن القاسم : هي كالماشية ، وإن أضرت .

والقياس : أن صاحبها يضمن ما أتلفت من الزرع مطلقاً . لأنه باتخاذها صار متسببا إلى إتلاف زرع الناس ، بخلاف المواشي ؛ فإنه يمكن صونها وضبطها. فإذا أتلفت بغير اختياره وأفسدت ، فلا ضمان عليه . لأن التقصير من أصحاب الحوائط . وأما الطيور : فلا يمكن أصحاب الحوائط التحفظ منها .

فإن قيل : فما تقولون في السنّور إذا أكلت الطيور ، وأكفأت القدور ؟

قيل : على مقتنيها ضمان ما تتلفه من ذلك ليلا ونهاراً . ذكره أصحاب أحمد. وهو أصح الوجهين للشافعية ، لأنها في معنى الكلب العقور ، فوجب إلحاقها به . ولأن من شأنها أن تضبط وتربط ، فإرسالها تفريط . وإن لم يكن ذلك من عادتها ، بل فعلته نادراً : فلا ضمان . ذكره في المغني. وهو أصح الوجهين للشافعية .

فإن قيل : فهل تسوغون قتلها لذلك ؟

قلنا : نعم ، إذا كان ذلك عادة لها .

وقال ابن عقيل ، وبعض الشافعية : إنما تقتل حال مباشرتها للجناية . فأما في حال سكونها وعدم صَوْلها : فلا .

والصحيح : خلاف ذلك ، وأنها تقتل ، وإن كانت ساكنة ، كما يقتل مَن طبعهُ الفساد والأذى في حال سكونه ، ولا ينتظر مباشرته [1] .

---

(١) لكن ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم أوصى بالهرة . وقال « إنها من الطوافين عليكم »

وقد روى أبو داود والترمذى من حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم : أنه قال « يقتل المحرمُ السبعَ العادى » قال الترمذى : هذا حديث حسن . والهرة سبع . وفى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم « خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم : الحدأة ، والفأرة ، والحية ، والغراب الأبقع ، والـكلب العقور » وفى لفظ « العقرب » بدل « الحية » ولم يشترط فى قتلهن أن يكون حال المباشرة .

فصل

فى المرض المعدى : كالجذام إذا استَضَرَّ الناس بأهله .

قال ابن وهب ـ فى المبتلى يكون له فى منزله سهم ، وله حظ فى شِرْب فأراد من معه فى المنزل إخراجه منه ، وزعموا أن استقاءه من مائهم الذى يشربونه مُضِرٌّ بهم ، فطلبوا إخراجه من المنزل ـ قال ابن وهب : إذا كان له مال : أُمر أن يشترى لنفسه من يقوم بأمره ، ويخرج فى حوائجه ، ويلزم هو بيته فلا يخرج . وإن لم يكن له مال : خرج من المنزل ، إذا لم يكن فيه شىء ، وينفق عليه من بيت المال .

وقال عيسى ـ فى قوم ابتلوا بالجذام وهم فى قرية موردهم واحد ، ومسجدهم واحد ، فيأتون المسجد فيصلون فيه ، ويجلسون فيه معهم ، ويَرِدون المـاء ويتوضؤن ، فيتأذى بذلك أهل القرية ، وأرادوا منعهم من ذلك كله ـ قال : أما المسجد فلا يمنعون من الصلاة فيه ، ولا من الجلوس . ألا ترى إلى قول عمر ابن الخطاب للمرأة المبتلاة ـ لما رآها تطوف بالبيت مع الناس ـ « لو جلستِ فى بيتك لـكان خيراً لك ؟ » ولم يعزم عليها بالنهى عن الطواف ، ودخول البيت . وأما استقاؤهم من مائهم ، وورودهم المورد للوضوء وغير ذلك : فيمنعون ، ويجعلون لأنفسهم صحيحاً يستقى لهم الماء فى آنية ، ثم يفرغها فى آنيتهم . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وذلك ضرر بالأصحاء ،

فأرى أن يحال بينهم و بين ذلك . ألا ترى أنه يفرق بينه و بين زوجته ، و يحال بينه و بين وطء جواريه للضرر ؟ فهذا منه .

وقال ابن حبيب عن مطرف فى الجذامَى : وأما الواحد والنفر اليسير : فلا يخرجون من الحاضرة ، ولا من قرية ، ولا من سوق، ولا من مسجد جامع . لأن عمر لم يعزم على المرأة وهى تطوف بالبيت . وكذلك معيقيب الدَّوْسِى قد جعله عمر رضى الله عنه على بيت المال ، وكان عمر يجالسه و يواكله ، و يقولُ له : « كل مما يليك » فإذا كثروا : رأيت أن يتخذوا لأنفسهم موضعا ، كما صنع بمرضى مكة . ولا يمنعون من الأسواق لتجارتهم ، وشراء حوائجهم ، أو الطواف للسؤال ، إذا لم يكن إمام يرزقهم من الفىء ، ولا يمنعون من الجمعة . و يمنعون من غير ذلك.

وروى سحنون : أنهم لا يُجَمِّعون مع الناس الجمعة .

وأما مرضى القرى : فلا يخرجون عنها ، و إن كثروا . ولكن يمنعون من أذى الناس .

وقال أصبغ : ليس على مرضى الحواضر الخروج منها إلى ناحية أخرى ، ولكن إن كفاهم الإمام المؤنة منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم والتنحى عنهم .

وقال ابن حبيب : يحكم عليهم بتنحيهم ناحية إذا كثروا . وهو الذى عليه فقهاء الأمصار .

قلت : يشهد لهذا : الحديثُ الصحيح الذى رواه البخارى من حديث سعيد ابن ميناء عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا عدوى ؛ ولاهامة ، ولا صَفَر ، وفِرَّ من المجذوم فِرارك من الأسد ـ أو قال : من الأسود» وروى مسلم فى صحيحه من حديث يعلى بن عطاء عن عمرو بن الشرّيد عن أبيه قال « كان فى وفد ثقيف رجل مجذوم ، فأرسل إليه النبى صلى الله عليه وسلم : إنا قد بايعناك فارجع » وفى مسند أبى داود الطيالسى : حدثنا ابن أبى الزناد

عن محمد بن عبد الله القرشى عن أبيه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تديموا النظر إليهم – يعنى المجذومين » . ومحمد هذا : هو محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان .

ولا تعارض بين هذا و بين ما رواه مفضل بن فضالة عن حبيب بن الشهيد عن ابن المنكدر عن جابر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بيد مجذوم ، فوضعها معه فى قصعته ، وقال : كل بسم الله ، وتوكلاً على الله » فإن هذا يدل على جواز الأمرين . وهذا فى حق طائفة ، وهذا فى حق طائفة . فمن قوى توكله واعتماده و يقينه من الأمة : أخذ بهذا الحديث . ومن ضعف عن ذلك : أخذ بالحديث الآخر . وهذه سنة . وهذه سنة . و بالله التوفيق .

فإذا أراد أهل الدار أن يؤا كلوا المجذومين و يشار بوهم و يضاجعوهم : فلهم ذلك . و إن أرادوا مجانبتهم ومباعدتهم : فلهم ذلك .

وفى قوله صلى الله عليه وسلم « لا تديموا النظر إلى المجذومين » فائدة طِبِّية عظيمة . وهى أن الطبيعة نقالة . فإذا أدام النظر إلى المجذوم خِيفَ عليه أن يصيبه ذلك بنقل الطبيعة . وقد جرّب الناس أن المجامع إذا نظر إلى شىء عند الجماع وأدام النظر إليه ، انتقل من صفته إلى الولد . وحكى بعض رؤساء الأطباء : أنه أجلس ابن أخ له للكحل . فكان ينظر فى أعين الرُّمْد فيرمد . فقال له : اترك الكحل ، فتركه فلم يعرض له رمد . قال : لأن الطبيعة نقالة .

وذكر البيهقى وغيره « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من غِفار . فدخل عليها ، فأمرها فنزعت ثيابها . فرأى بياضاً عند ثدييها . فانحاز النبى صلى الله عليه وسلم عن الفراش . فلما أصبح قال : الحقى بأهلك . وحمل لها صداقها » .

فصل

ومن طرق الأحكام : الحكم بالقرعة . قال تعالى : (٣ : ٤٤ ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك . وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيُّهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون) قال قتادة : « كانت مريم ابنة إمامهم وسيدهم فتشاحَّ عليها بنو إسرائيل . فاقترعوا عليها بسهامهم : أيهم يكفُلها . فقرَع زكريا . وكان زوجَ أختها ، فضمها إليه » ونحوه عن مجاهد . وقال ابن عباس: «لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها أهل المصلى، وهم يكتبون الوحى. فاقترعوا بأقلامهم أيُّهم يكفلها » وهذا متفق عليه بين أهل التفسير .

وقال تعالى : (٣٧ : ١٣٩ — ١٤١ وإن يونس لمن المرسلين . إذ أبَق إلى الفُلك المشحون . فساهم فكان من المدحَضين) يقول تعالى : فقارع ، فكان من المغلوبين .

فهذان نبيان كريمان استعملا القرعة . وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم. وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لو يعلم الناس مافي النداء والصف الأول ، ثم لم يجدوا إلا أن يَسْتَهِموا عليه لاستَهموا» .

وفي الصحيحين أيضاً عن عائشة «أن النبي صلى الله عليه وسلم : كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه » .

وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين : « أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته . لم يكن له مال غيرهم . فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم. فجزَّأهم أثلاثاً . ثم أقرع بينهم : فأعتق اثنين ، وأرَقَّ أربعة ، وقال له قولاً شديدا » .

وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين، فسارعوا إليه. فأمر أن يُسْهِم بينهم في اليمين: أيُّهم يحلف» وفي سنن أبي داود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا أكره اثنان على اليمين ،

أو استحبّاها ، فليَستَهِما عليها » وفى رواية أحمد « إذا أكره اثنان على اليمين أو استحباها » وفيه أيضاً « أن رجلين اختصما فى متاع إلى النبى صلى الله عليه وسلم . وليس لواحد منهما بينة . فقال : اسْتَهِما على اليمين ما كان ، أحبا ذلك أو كرها » .

وفى الصحيحين عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة[1] عن أم سلمة قالت : «أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان ، يختصمان فى مواريث لهما ، لم يكن لهما بينة إلا دعواهما ، فقال : إنما أنا بشر ، و إنكم تختصمون إلىّ ، ولعل بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحجته من بعض . فأقضى له على نحوٍ مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشىء فلا يأخذ منه شيئا . فإنما أقطع له قطعة من النار » ورواه أبو داود فى السنن وفيه « فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقى لك . فقال لهما النبى صلى الله عليه وسلم : أما إذ فعلتما مافعلتما فاقتسما ، وتوخَّيا الحق . ثم استهما . ثم تحالاَّ » .

فهذه السنة ـ كما ترى ـ قد جاءت بالقرعة ، كما جاء بها الكتاب ، وفعلها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده . قال البخارى فى صحيحه « ويذكر أن قوماً اختلفوا فى الأذان فأقرع بينهم سعد » وقد صنف أبو بكر الخلال مصنفا فى القرعة . وهو فى جامعه ، فذكر مقاصده .

قال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم وجعفر بن محمد : القرعة جائزة .

وقال يعقوب بن بُختان : سئل أبو عبد الله عن القرعة، ومن قال: إنها قمار؟ قال: إن كان ممن سمع الحديث : فهذا كلام رجل سوء ، يزعم أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار .

وقال المروذى : قلت لأبى عبد الله : إن ابن أكثم يقول . إن القرعة قمار .

---

(١) فى الصحيحين عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة ، وكذلك عند أبى داود فى إحدى الروايتين . والرواية التى ذكرها المصنف عن أبى داود : هى من رواية عبد الله بن رافع .

قال : هذا قول ردىء خبيث . ثم قال : كيف ؟ وقد يحكمون هم بالقرعة فى وقت إذا قُسمت الدار ، ولم يرضوا ، قالوا : يقرع بينهم . وهو يقول : لو أن رجلا له أربع نسوة فطلق إحداهن ، وتزوج الخامسة ، ولم يدرأيتهن التى طلق ؟ قال : يورثهن جميعاً . ويأمرهن أن يعتددن جميعاً . وقد ورّث من لا ميراث لها . وقد أمر أن تعتد من لاعدة عليها . والقرعة تصيب الحق، فعلها النبى صلى الله عليه وسلم .

وقال أبو الحارث : كتبت إلى أبى عبد الله أسأله ، فقلت : إن بعض الناس ينكر القرعة ، ويقول: هى قمار القوم ، ويقول: هى منسوخة ؟ فقال أبو عبد الله : من ادعى أنها منسوخة ، فقد كذب وقال الزور ، القرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أقرع فى ثلاثة مواضع : أقرع بين الأعبُد الستة ، وأقرع بين نسائه لمّا أراد السفر ، وأقرع بين رجلين تدارءا فى دابة . وهى فى القرآن فى موضعين .

قلت : يريد أنه أقرع بنفسه فى ثلاثة مواضع ، وإلا فأحاديث القرعة أكثر . وقد تقدم ذكرها .

قال : وهم يقولون إذا اقتسموا الدار والأرضين : أُقرع بين القوم ، فأيُّهم أصابته القرعة : كان له ما أصاب من ذلك ، يجبر عليه .

وقال الأثرم : إن أبا عبد الله ذكر القرعة واحتج بها ، وبَيَّنها ، وقال : إن قوماً يقولون : القرعة قمار ، ثم قال أبو عبد الله : هؤلاء قوم جهلوا . فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم خمس سنن . قال الأثرم : وذكرت له أنا حديث الزبير فى الكفن ، فقال : حديث أبى الزناد ؟ فقلت : نعم . قال أبو عبد الله ، قال أبو الزناد : يتكلمون فى القرعة ، وقد ذكرها الله تعالى فى موضعين من كتابه .

وقال حنبل : سمعت أبا عبد الله قال فى قوله تعالى (فساهَمَ فكان من المدحَضين) أى أقرع ، فوقعت القرعة عليه . قال : وسمعت أبا عبد الله يقول : القرعة حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضاؤه ، فمن ردّ القرعة فقد رد على رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاءه وفعله ، ثم قال: سبحان الله لمن قد علم بقضاء

النبي صلى الله عليه وسلم ويفتى بخلافه !! قال الله تعالى (٥٩ :٣ وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا) وقال (٤ : ٥٩ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) .

قال حنبل : وقال عبد الله بن الزبير الحميدى : من قال بغير القرعة فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سنته التى قضى بها وقضى بها أصحابه بعده .

وقال فى رواية الميمونى : فى القرعة خمس سنن . حديث أم سلمة « إن قوماً أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فى مواريث وأشياء دَرَسَت بينهم ، فأقرع بينهم » وحديث أبى هريرة ـ حين تداريا فى دابة ـ فأقرع بينهما ، وحديث الأعبد الستة . وحديث أقرع بين نسائه ، وحديث على . وقد ذكر أبو عبد الله من فعلها بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ابن الزبير ، وابن المسيب ، ثم تعجب من أصحاب الرأى وما يردون من ذلك .

قال الميمونى : وقال لى أبو عبيد القاسم بن سَلاَّم ـ وذاكرنى أمر القرعة ـ فقال : أرى أنها من أمر النبوة . وذكر قوله تعالى (إذ يلقون أقلامهم أيُّهم يكفل مريم) وقوله (فساهم) .

قال أحمد ، فى رواية الفضل بن عبد الصمد : القرعة فى كتاب الله ، والذين يقولون : القرعة قمار جهال . ثم ذكر أنها فى السنة . وكذلك قال فى رواية ابنه صالح : أقرع النبى صلى الله عليه وسلم فى خمسة مواضع ، وهى فى القرآن فى موضعين .

وقال أحمد فى رواية المرُّذوى : حدثنا سليمان بن داود الهاشمى ، حدثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن هشام بن عروة عن عروة ، قال : أخبرنى أبى الزبيرُ « أنه لما كان يوم أحد أقبلت امرأة تسعى ، حتى كادت أن تشرف على القتلى ، قال: فكره النبى صلى الله عليه وسلم أن تراهم ، فقال: المرأةَ ، المرأةَ . قال الزبير : فتوهمت أنها أمى صفية ، قال: فخرجت أسعى، فأدركتها قبل أن تنتهى إلى القتلى قال : فلَدَمَتْ فى صدرى ـ وكانت امرأة جَلْدَةً ـ وقالت : إليك عنى ، لا أمّ

لك ، قال فقلت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم عزم عليك، فرجعت وأخرجت ثوبين معها ، فقالت : هذان ثوبان جئت بهما لأخى حمزة ، فقد بلغنى مقتله ، فكفنوه فيهما ، قال : فجئت بالثوبين ليكفَّن فيهما حمزة ، فإذا إلى جنبه رجل من الأنصار قتيل ، قد فُعل به كما فُعل بحمزة ، قال : فوجدنا غَضَاضة : أن نكفن حمزة فى ثوبين والأنصارى لا كفن له ، قلنا : لحمزة ثوب ، وللأنصارى ثوب ، فقدَّرناهما ، فكان أحدهما أكبر من الآخر . فأقرعنا بينهما . فكفنا كل واحد فى الثوب الذى طار له » وقال فى رواية صالح : وحديث الأجلح عن الشعبى عن أبى الخليل عن زيد بن أرقم ، وهو مختلف فيه .

فصل : فى كيفية القرعة

قال الخلال : حدثنا أبو النضر : أنه سمع أبا عبد الله يحب من القرعة ماقيل عن سعيد بن المسيب « أن يأخذ خواتيمهم ، فيضعها فى كمه . فمن خرج أولاً : فهو القارع » .

وقال أبو داود : قلت لأبى عبد الله : فى القرعة يكتبون رقاعاً ؟ قال : إن شاءوا رقاعاً ، وإن شاءوا خواتيم .

وقال ابن منصور : قلت لأحمد : كيف يُقْرَع ؟ قال : بالخاتم وبالشىء .

وقال إسحاق بن راهويه فى القرعة : يؤخذ عود شبة القِدْح ، فيكتب عليه « عبد » وعلى الآخر « حر » وكذلك قال فى رواية مهنا .

وقال بكر بن محمد عن أبيه : سألت أبا عبد الله كيف تكون القرعة ؟ قال : يلقى خاتماً ، يروى عن سعيد بن جبير ، وإن جعل شيئاً فى طين ، أو يكون علامة قَدْر ما يعرف صاحبه إذا كان له : فهو جائز .

وقال الأثرم : قلت لأبى عبد الله : كيف القرعة ؟ فقال : سعيد بن جبير يقول بالخواتيم ، أقرع بين اثنين فى ثوب . فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ، قال ثم يخرجون الخواتيم ، ثم تدفع إلى رجل . فيخرج منها واحداً ، قلت :

لأبى عبد الله : فإن مالكاً يقول : تكتب رقاع ، وتجعل فى طين ؟ قال : وهذا أيضاً . قيل لأبى عبد الله : فإن الناس يقولون : القرعة هكذا ــ وقال الرجل بأصابعه الثلاث ، فضمها ثم فتحها ــ فأنكر ذلك أبو عبد الله ، وقال : ليس هو هكذا .

وقال مهنا : قلت لأبى عبد الله : كيف القرعة ؟ أهو أن يخرج هذا ، ويخرج هذا ــ وأشرت بيدى بأصابعى ــ ؟ قال : نعم .

فصل: فى مواضع القرعة

قال إسحاق : قلت لأبى عبد الله : تذهب إلى حديث عمران بن حصين فى الأعبد ؟ قال : نعم ، قال : قيل فى العتق فى المرض وصية ، فكأنه أوصى أن يعتق كل عبد على انفراده ، فإذا تعذر عِتقُ جميعه عتق منه ماأمكن عتقه ، كما لو كان ماله كله عبداً واحداً ، فأعتقه : عتق منه ماحمل الثلث .

قيل : هذا هو القياس الفاسد الذى رُدَّت به السنة الصحيحة الصريحة .

والفرق بين الموضعين : أن فى مسألة العبد الواحد : لا يمكن غير جريان العتق فى بعضه . وأما فى الأعبد : فتكميل الحرية فى بعضهم بقدر الثلث ممكن . فكان أولى من تنقيصها فى كل واحد ، فإن المريض قصد تكميل الحرية فى الجميع ، ولكن مُنِعَ لحقّ الورثة ، فكان تكميلها فى البعض موافقاً لمقصود المعتق ومقصود الشارع . فإنه متشوف إلى تكميل الحرية دون تنقيصها . وتكميلها فى الجميع : ضرر بالوارث ، وتكميلها فى الثلث: مصلحة للمعتق والوارث والعبد . ولا يجوز العدول عنه .

فالقياس الصحيح ، وأصول الشرع : مع الحديث الصحيح ، وخلافه خلاف النص والقياس معاً .

فإن قيل : فقد صار سدس كل عبد من الأعبد الستة مستحق الإعتاق ، فإبطاله إبطال لمعتَق مستحق ؟ .

قيل : ليس كذلك . وإنما العتق المستحق عتق ثلث الأعبد ، وهو الذى ملَّكه إياه الشارع صلى الله عليه وسلم . فصار كما لو أوصى بعتق ثلثهم ، فإنه هو الذى يملكه ، ومالا يملكه : تصرفه فيه لغو و باطل . والشارع إذا لم يجز إعتاق الجميع : كان تصرف المعتق فيما زاد على الثلث بمنزلة عدمه ، و إذا كان إنما أعتق الثلث حكما : أخرجنا الثلث بالقرعة . فأى قياس أصح من هذا وأبين ؟ .

فإن قيل : مدار الحديث على الحسن . وهو يرويه عن عمران بن حصين . وقد قال أحمد فى رواية الميمونى : لا يثبت لقاء الحسن لعمران بن حصين . وقال مهنا : سألت أحمد عن حديث الحسن ، قال « حدثنى عمران بن حصين » ؟ قال : ليس بصحيح . بينهما هَيَّاج بن عمران بن الفضيل التميمى البُرْجُمى عن عمران ابن حصين .

وقال عبد الله بن أحمد : وجدت فى كتاب أبى — بخطه — حدثنا معاذ ابن معاذ عن شعيب عن محمد بن سيرين عن خالد الحذاء عن أبى قِلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين حديث القرعة .

وقال المروذى : ذكر أبو عبد الله حديث أبى المهلب ، فقال : قد روى الحسن عن عمران . ولم يسمعه . وقال : يقولون: إنه أخذه من كتاب أبى المهلب

قيل : هذا لا يضر الحديث شيئا . فإن أبا المهلب قد رواه عن عمران بن حصين . وأبو بكر بن أبى شيبة وزهير بن حرب قالا : حدثنا إسماعيل — وهو ابن عُلَيَّة — عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين « أن رجلا أعتق ـ فذكره » وقال مسلم : وحدثنا محمد بن منهال الضرير وأحمد ابن عَبْدة قالا : حدثنا يزيد بن زريع حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين : بمثل حديث ابن علية وحماد .

فهؤلاء ثلاثة عن عمران بن حصين : محمد بن سيرين ، وأبو المهلب ، والحسن البصرى . وغاية الحسن : أن يكون سمعه من واحد منهما . قال عبد الله

ابن أحمد قال أبي : حُدِّثت أنه كان في كتاب همام عن قتادة عن الحسن . قال : حدثنا عمرو بن معاوية ـ أبو المهلب ـ حديث القرعة . وقال الخلال : أخبرني العباس بن محمد بن أحمد بن عبد الكريم حدثنا جعفر الطيالسي قال : قال يحيي عن الحسن حدثنا عمران بن حصين . فإن لم يكن الحسن قد سمعه منه ، كان بمنزلة قوله « حدث أهل بلدنا » ولشهرة الحديث عندهم قال « حدثنا »

وقد وقع نظير هذا في حديث الدجال ، وقول الذي يقتله « أنت الدجال الذي حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثه »

وقول أحمد عن حديث الحسن عن عمران « لا يصح » إنما أراد : قول الحسن « حدثني عمران » فإن مهنا بن يحيي إنما سأله عن ذلك . فقال : سألت أحمد عن حديث الحسن قال « حدثني عمران بن حصين » قال : ليس بصحيح . على أن الحديث قد صح من غير طريق عمران .

قال الخلال : أنبأنا أبو بكر المروذي حدثنا وهب بن بقية حدثنا خالد الطحاوي عن خالد ـ يعني الحذاء ـ عن أبي قلابة عن أبي زيد « أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له ، عند موته ، وليس له مال غيرهم . فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أجزاء . فأقرع بينهم . فأعتق اثنين ، وأَرَقَّ أربعة » قال المروذي قال أحمد : ما ظننا أن أحدا حدث بهذا إلا هشيم قال أبو عبد الله : أبو زيد ـ هذا ـ رجل من الأنصار من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وقال : كتبناه عن هشيم وقال : إليه أذهب . قال أحمد : حدثنا شريح بن نعمان حدثنا هشيم قال : حدثنا خالد قال : حدثنا أبو قلابة عن أبي زيد الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله [1]

---

(١) قال الإمام أحمد في المسند (ج ٥ ص ٣٤١) يعني مثل حديث منصور عن الحسن « أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ـ وقال فيه ـ فأقرع بينهم »

فصل

ومن مواضع القرعة : إذا أعتق عبداً من عبيده ، أو طلق امرأة من نسائه ، لا يدرى أيتهن هى ؟ فقال أحمد فى رواية الميمونى : إن مات قبل أن يقرع بينهن يقوم وَلِيُّه فى هذا مقامه ، يقرع بينهن . فأيتهن وقعت عليها القرعة لزمته .

وقال أبو بكر بن محمد عن أبيه : سألت أبا عبد الله : عن رجل أعتق أحد غلاميه فى صحته . ثم مات المولى ، ولم تدر الورثة أيهما أعتق . قال: يقرع بينهما.

وقال حنبل: سمعت أبا عبدالله قال فى القرعة : إذا قال : أحدُ غلاميّ حر . ثم مات قبل أن يُعلم : يقرع بينهما . فأيهما وقعت عليه القرعة عتق . كذا فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى الذى أعتق ستة أعبد له

وقال مهنا : سألت أحمد عن رجل قال لامرأتين له : إحداكما طالق ، أو لعبدين له : أحدكما حرّ ، قال : قد اختلفوا فيه . قلت : ترى أن يقرع بينهما ؟ قال : نعم . قلت : وتجيز القرعة فى الطلاق ؟ قال : نعم .

وقال فى رواية الميمونى ـ فيمن له أربع نسوة طلق واحدة منهن ، ولم يدر ـ : يقرع بينهن . وكذلك فى الأعبد . فإن أقرع بينهن ، فوقعت القرعة على واحدة ، ثم ذكر التى طلق : رجعت هذه . ويقع الطلاق على التى ذكر . فإن تزوجت فذاك شىء قد مرّ . وإن كان الحاكم قد أقرع بينهن لم ترجع إليه .

وقال أبو الحارث عن أحمد ـ فى رجل له أربع نسوة طلق إحداهن ، ولم تكن له نية فى واحدة بعينها ـ يقرع بينهن . فأيتهن أصابتها القرعة فهى المطلقة . وكذلك إن قصد إلى واحدة بعينها ثم نسيها . قال : والقرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد جاء بها القرآن

وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يقرع بينهن ، ولكن إذا كان الطلاق لواحدة لا بعينها ولا نواها ، فإنه يختار صَرْف الطلاق إلى أيتهن شاء . وإن كان الطلاق

لواحدة بعينها وأنسيها ، فإنه يتوقف فيهما حتى يتذكر . ولا يقرع ، ولا يختار صَرْف الطلاق إلى واحدة منهما

وقال مالك : يقع الطلاق على الجميع

والقول بالقرعة : مذهب على بن أبى طالب رضى الله عنه . قال وكيع : سمعت عبد الله قال : سألت أبا جعفر عن رجل كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، لا يدرى أيتهن طلق . فقال : علىٌّ يقرع بينهن

فالأقوال التى قيل بها فى هذه المسألة لا تخرج عن أربعة . ثلاثة قيل بها . وواحد لا يعلم به قائل .

أحدها : أنه يعين فى المبهمة . ويقف فى حق المنسية عن الجميع . فينفق عليهن ويكسوهن ، ويعتزلهن إلى أن يفرق بينهما الموت أو يذكرها . وهذا فى غاية الحرج ، والإضرار به وبالزوجات . فينفيه قوله تعالى (٢٢ : ٧٨ وما جعل عليكم فى الدين من حَرَج) وقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » فأى حرج وضرر وإضرار أكثر من ذلك ؟

الثانى : أن يُطلّق عليه الجميع ، مع الجزم بأنه إنما طلق واحدة ، لا الجميع . فإيقاع الطلاق بالجميع — مع القطع بأنه لم يطلق الجميع — : ترده أصول الشرع وأدلته

الثالث : أنه لا يقع الطلاق بواحدة منهن . لأن النكاح ثابت بيقين . وكل واحدة منهن مشكوك فيها : هل هى المطلقة أم لا ؟ فلا تطلق بالشك . ولا يمكن إيقاع الطلاق بواحدة غير معينة . وليس البعض أولى بأن يوقع عليها الطلاق من البعض . والقرعة قد تخرج غير المطلقة . فإنها كما يجوز أن تقع على المطلقة يجوز أن تقع على غيرها . فإذا أخطأت المطلقة وأصابت غيرها أفضى ذلك إلى تحريم من هى زوجة ، وحِلٍّ من هى أجنبية .

وإذا بطلت هذه الأقسام كلها تعين هذا التقدير ، وهو بقاء النكاح فى حق كل واحدة منهن حتى يتبين أيها المطلقة . وإذا كان النكاح باقيا فيها ،

فأحكامه مترتبة عليه . وأما أن يبقى النكاح وتحريم الوطء دائما : فلا وجه له .

فهذا القول ، والقول بوقوع الطلاق على الجميع : متقابلان . وأدلتهما تكاد أن تتكافأ . ولا احتياط فى إيقاع الطلاق بالجميع . فإنه يتضمن تحريم الفرج على الزوج ، وإباحته بالشك لغيره .

قال المقرعون : قد جعل الله سبحانه القرعة طريقا إلى الحكم الشرعى فى كتابه . وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر بها . وحكم بها على بن أبى طالب فى هذه المسألة بعينها . وكل قول غير القول بها : فإن أصول الشرع وقواعده ترده .

أما وقوع الطلاق على الجميع ـ مع العلم بأنه إنما أوقعه على واحدة ـ فتطليق لغير المطلقة . وهو نظير مالو طلق طلقة واحدة أو ثلاثا ، حيث يجوز أن يحمل ثلاثا . فإنه يجوز أن يكون قد استوفى عدد الطلاق . وفى مسألتنا : هو جازم بأنه لم يستوف عدد المطلقات ، بل كل واحدة منهن قد شك : هل طلقها أم لا ؟ وغايته : أنه قد تيقن تحريما فى واحدة لا بعينها . فكيف يحرم عليه غيرها ؟ .

فإن قيل : قد اشتبهت المحللة بالمحرمة ، فحرمتا معا ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، وميتة بمذكاة .

قيل : ههنا معنا أصل يرجع إليه . وهو التحريم الأصلي . وقد وقع الشك فى سبب الحل . فلا يرفع التحريم الأصلى إلا بالنكاح . ثم وقع فى عين غير معينة ، ومعنا أصل الحل المستصحب ، فلا يمكن تعميم التحريم ، ولا إلغاؤه بالكلية . ولم يبق طريق إلى تعيين محله إلا بالقرعة . فتعينت طريقاً .

قالوا : وأيضاً فإن الطلاق قد وقع على واحدة منهن معينة . لامتناع وقوعه فى غير معين . فلم يملك المطلق صرفه إلى أيتهن شاء ، لكن التعيين غير معلوم لنا . وهو معلوم عند الله . وليس لنا طريق إلى معرفته . فتعينت القرعة .

يوضحه : أن التعيين من المطلق ليس إنشاء للطلاق فى المعينة . فإنه لو كان

إنشاء لم يكن المتقدم طلاقا . ولكان الجميع حلالا له ، ولما أُمِر بأن ينشئ الطلاق ، ولا افتقر إلى لفظ يقع به . وإذا لم يكن إنشاء فهو إخبار منه بأن هذه المعينة هى التى أوقعتُ عليها الطلاق . وهذا خبر غير مطابق ، بل هو خلاف الواقع .

وحاصله : أن التعيين إما أن يكون إنشاء للطلاق ، أو إخبارا . ولا يصلح لواحد منهما .

فإن قيل : بل هو إنشاء عندنا فى المبهمة . وأما المنسية : فهو واقع من حين طلق .

قيل : لايصح جعله إنشاء للطلاق . لأن الطلاق إما أن يكون قد وقع بإحداهن أولا . فإن لم يقع لم يلزمه أن ينشئه . وإن كان قد وقع استحال إنشاؤه أيضاً . لأنه تحصيل للحاصل .

فإن قيل : فهذا يلزمكم أيضاً . لأنكم تقولون: إن الطلاق يقع من حين الإقراع

قيل : بل الطلاق عندنا فى الموضعين واقع من حين الإيقاع .

قال الإمام أحمد فى رواية أبي طالب ـ فى رجل له أربع نسوة ، فطلق إحداهن وتزوج أخرى ، ومات ، ولم يدر أى الأربع طلق ـ فلهذه الأخيرة : ربع الثمن . ثم يقرع بين الأربع . فأيتهن قَرَعت أُخرجت . وورث البواقى .

قال القاضى : فقد حكم بصحة نكاح الخامسة قبل تعيين المطلقة . قال : وهذا يدل على وقوع الطلاق من حين الإيقاع . ولو كان من حين التعيين لم يصح نكاح الخامسة .

فإن قيل : هذا بعينه يرد عليكم فى التعيين بالقرعة . والجواب حينئذ واحد .

قيل : الفرق بين التعيينين ظاهر . فإن تعيين المكلف تابع لاختياره وإرادته ، وتعيين القرعة إلى الله عز وجل . والعبد يفعل القرعة وهو ينتظر ما يعينه له القضاء والقدر ، شاء أم أبى .

وهذا هو سر المسألة وفقهها . فإن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع فُوض إلى القضاء والقدر . وصار الحكم به شرعيا قدريا . شرعيا : فى فعل القرعة . قدريا : فيما تخرج به . وذلك إلى الله ، لا إلى المكلف .

فلا أحسن من هذا ولا أبلغ فى موافقة شرع الله وقدره .

وأيضاً : فإنه لو طلق واحدة منهن ، ثم أشكلت عليه ، لم يكن له أن يعين المطلقة باختياره . فهكذا إذا طلق واحدة لا بعينها .

فإن قيل : الفرق ظاهر . وهو أن الطلاق هٰهنا قد وقع على واحدة بعينها . فإذا أشكلت لم يجز أن يعين من تلقاء نفسه . لأنه لا يأمن أن يعين غير التى وقع عليها الطلاق ، ويستديم نكاح التى طلقها . وليس كذلك فى مسألتنا . فإن الطلاق وقع على إحداهن غير معينة . فليس فى تعيينه إيقاع الطلاق على من لم يقع بها ، وصرفه عمن وقع بها .

قيل : إحداهما محرمة عليه فى المسيس ، ولا يدرى عينها . فإذا لم يملك التعيين بلا سبب فى إحدى الصورتين ، لم يملكه فى الأخرى . وهذا أيضاً سر المسألة وفقهها . فإن التعيين بالقرعة تعيين بسبب قد نصبه الله ورسوله سبباً للتعيين عند عدم غيره . والتعيين بالاختيار تعيين بلا سبب ، إذ هذا فرض المسألة ، حيث انتفت أسباب التعيين وعلاماته .

ولا يخفى أن التعيين بالسبب الذى نصبه الشرع له أولى من التعيين الذى لا سبب له .

فإن قيل : المنسية والمشتبهة يجوز أن تُذكر ، وتعلم عينها بزوال الاشتباه . فلهذا لم يملك صرف الطلاق فيها إلى من أراد ، بخلاف المبهمة فإنه لا يرجى ذلك فيها .

قيل : وكذلك المنسية والمشكلة إذا عدم أسباب العلم بتعيينها . فإنه يصير فى إبقائها إضراراً به وبها ، وإيقافاً للأحكام ، وجعل المرأة معلقة باقى عمرها ، لا ذات زوج ولا مطلقة . وهذا لا عهد لنا به فى الشريعة .

فصل

ومما يدل على صحة تعيين المطلقة بالقرعة : حديث عمران بن حصين فى عتق الأعبد الستة . فإن تصرفه فى الجميع لما كان باطلاً ، جُعل كأنه أعتق ثلثا منهم غير معين . فعينه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة . والطلاق كالعتاق فى هذا . لأن كل واحد منهما إزالة ملك مبنى على التغليب والسراية . فإذا اشتبه المملوك فى كل منهما بغيره : لم يجعل التعيين إلى اختيار المالك .

قيل : العتاق أصله الملك . فلما دخلت القرعة فى أصله — وهو الملك — فى حال القسمة ، وطرح القرعة على السهام ، دخلت لتمييز الملك من الحرية . وليس كذلك الطلاق ، لأن أصله النكاح . والنكاح لاتدخله القرعة . فكذلك الطلاق .

واعلم أن القرعة تدخل فى النكاح ، بل الصحيح من الروايتين * دخولها فيه ، فيما إذا زوجها الوليان ، ولم يعلم السابق منهما . فإنا نقرع بينهما . فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح ، وأنه هو الأول . هذا منصوص أحمد فى رواية ابن منصور وحنبل .

ونقل أبو الحارث ومهنا : لايقرع فى ذلك .

وعلى هذا : فلا يلزم إذا لم تدخل القرعة فى الحكم : أن لاتدخل فى رفعه . فإن حد الزنا لايثبت بشهادة النساء ، ويسقط بشهادتهن . وهو ما إذا شُهد عليها بالزنا ، فذكرت أنها عذراء . وشهد بذلك النساء . وكذلك لو قال — وقد رأى طائراً — إن كان هذا غراباً ففلانة طالق ، وإن لم يكن غراباً ففلان حر . ولم يعلم ماهو ؟ فإنه يقرع بين المرأة والعبد عندكم أيضاً . فيحكم بما خرجت به القرعة

فإن قلتم هنا : لم تدخل القرعة فى الطلاق بانفراده ، بل دخلت فى التمييز بينه وبين العتق . والقرعة تدخل فى العتق ، بدليل حديث الأعبد الستة .

قيل : إذا دخلت للتمييز بين الطلاق والعتاق دخلت للتمييز بين المطلقة وغيرها . وكل ماقُدِّر من المانع فى أحد الموضعين، فإنه يجرى فى الآخر سواء بسواء

وأيضاً : فإذا كانت القرعة تخرج المعتق من غيره فإخراجه للمطلقة أولى وأحرى . فإن إخراج منفعة البُضْع من ملـكه : أسهل من إخراج عين الرقبة ، و إبقاء الرق فى العين أبداً : أسهل من إبقاء بعض المنافع . وهى منفعة البضع . فإذا صلحت القرعة لذلك فهى لما دونه أقبل . وهذا فى غاية الظهور .

وأيضاً : فاشتباه المطلقة بغيرها لايمنع استعمال القرعة .

دليله : مسألة الطائر . وقوله : إن كان غراباً فنسائى طوالق ، و إن لم يكن فعبيدى أحرار .

فإن قلتم : قد يستعمل الشىء فى حكم،ولا يستعمل فى آخر ،كالشاهدواليمين، والرجل والمرأتين ، يقبل فى الأموال ، دون الحدود والقصاص .

يوضحه : أنه لو ادعى سرقة ، وأقام شاهداً وحلف معه : غرمناه المال ، ولم نقطعه . فكذا هٰهنا : استعملنا القرعة فى الرق والحرية ، دون الطلاق للحاجة .

قيل : الحاجة فى إخراج المطلقة من غيرها كالحاجة فى إخراج المعتق من غيره سواء . و إذا دخلت للتمييز بين الفرج المملوك بملك اليمين وغيره : صح دخولها للتمييز بين الفرج المملوك بعقد النكاح وغيره ، ولا فرق . ولا يشبه ذلك مسألة القطع والغرم فى أنه يثبت أحدهما بما لايثبت به كل واحد منهما . والعتق والطلاق يتفقان فى الأحكام . وهو أن كل واحد منهما مبنى على التغليب والسراية . ويثبت بما يثبت به الآخر .

وأيضاً : فإن الحقوق إذا تساوت على وجه لايمكن التمييز بينها إلا بالقرعة : صح استعمالها فيها ، كما قلتم فى الشريكين إذا كان بينهما مال ، فأرادا قسمته . فإن الحاكم يُجزؤه ويقرع بينهما . وكذلك إذا أراد أن يسافر بإحدى نسائه . وكذلك إذا أعتق عبيده الذين لامال له سواهم فى مرضه . وكذلك إذا تساوى المدعيان فى الحضور عند الحاكم . وكذلك الأولياء فى النكاح إذا تساووا وتشاحوا فى العقد : أقرع بينهم . وكذلك إذا قتل جماعة فى حالة واحدة ، وتشاحَّ الأولياء

فى المقتص : أقرع بينهم . فمن قَرَع قُتل له . وأخذت الدية للباقين .

فإن قلتم : التراضى على القسمة من غير قرعة جائز . وكذلك بين النساء إذا أردن السفر . وكذلك هٰهنا . لأن التراضى على فسخ النكاح ونقله من محل إلى محل لايجوز .

قلنا : ليست القرعة فى الطلاق نقلا له عمن استحقه إلى غيره، بل هى كاشفة عمن توجه الطلاق إليها وواقع عليها .

قال المعينون بالاختيار : قد حصل التحريم فى واحدة لابعينها . فكان له تعيينها باختياره ، كما لو أسلم الحربى وتحته خمس نسوة : اختار .

قال أصحاب القرعة : هذا القياس مبطل . أولا بالمنسية . فإن المحرمة منهن بعد النسيان غير معينة . وليس له تعيينها .

وهذا الجواب غير قوى . فإن التحريم هٰهنا وقع فى معينة ، ثم أشكلت . بل الجواب الصحيح ، أن يقال: لاتطلق عليه الأخت والخامسة بمجرد الإسلام ، بل إذا عين الممسكات أو المفارقات : حصلت الفرقة من حين التعيين . ووجبت العدة من حينئذ .

وسر المسألة : أن الشارع خيره بين من يمسك ومن يفارق ، نظراً له ، وتوسعة عليه . ولو أمره بالقرعة هٰهنا فربما أخرجت القرعة عن نكاحه من يحبها ، وأبقت عليه من يبغضها . ودخوله فى الإسلام يقتضى ترغيبه فيه ، وتحبيبه إليه . فكان من محاسن الإسلام : رد ذلك إلى اختياره وشهوته ، بخلاف ما إذا طلق هو من تلقاء نفسه واحدة منهن .

إلا أن القياس الذى احتجوا به فاسد أيضاً . فإنه ينكسر بما إذا اختلطت زوجته بأجنبية ، أو ميتة بمذكاة . فإنه ليس له تعيين المحرمة .

فإن قيل : ولا إخراجها بالقرعة .

قلنا : نحن لم نستدل بدليل يرد علينا فيه هـذا ، بخلاف من استدل بمن ينكسر عليه بذلك .

فإن قيل : والتحريم هٰهنا كان فى معين ثم اشتبه .

قيل : لما اشتبه وزال دليل تعينه : صار كالمبهم . وهذا حجة مالك عليكم ، حيث حرم الجميع ، لإبهام المحرمة منهن .

قال أصحاب التعيين : التحريم هٰهنا حكم تعلق بفرد لا بعينه من جملة . فكان المرجع فى تعيينه إلى المكلف ، كما لو باع قَفيزاً من صُبْرة

قال أصحاب القرعة : الإبهام إنما يصح فى البيع ، حيث تتساوى الأجزاء ، ويقوم كل جزء منها مقام الآخر فى التعيين . فلا تفيد القرعة هٰهنا قدراً زائداً على التعيين . وليس كذلك الطلاق . فإن محله لا تتساوى أفراده ، ولا الغرض منه . فهو بمسألة المسافر بإحدى الزوجات أشبه منه بمسألة القفيز من الصبرة . ألا ترى أن التهمة تلحق فى التعيين هٰهنا ، وفى مسألة القسمة ، وفى مسألة الطلاق ، ولا تلحق فى التعيين فى مسألة القفيز من الصبرة المتساوية ؟ . وهذا فقه المسألة : أن الموضع الذى تقع فيه التهمة شرعت فيه القرعة نفياً لها. وما لا تلحق فيه لا فائدة فيها

على أن هذا القياس منتقض بما إذا أعتق عبداً مبهما من عبيده ، أو أراد السفر بإحدى نسائه .

قال أصحاب التعيين : لما كان له تعيين المطلقة فى الابتداء ، كان له تعيينها فى ثانى الحال باختياره .

قال أصحاب القرعة : هذا قياس فاسد . فإنه فى الابتداء لم يتعلق بالتعيين حق لغير المطلقة ، وبعد الإيقاع قد تعلق به حقهن . فإن كل واحدة منهن قد تدعى أن الطلاق واقع عليها ، لتملك به بُضْعها ، أو واقع على غيرها لتستبقى به نفقتها وكسوتها . فلم يملك هو تعيينه للتهمة ، بخلاف الابتداء .

قال المبطلون للقرعة : القرعة قمار وميسر . وقد حرمه الله فى سورة المائدة . وهى من آخر القرآن نزولا . وإنما كانت مشروعة قبل ذلك .

قال أصحاب القرعة : قد شرع الله ورسوله القرعة . فأخبر بها عن أنبيائه ورسله ، مقرراً لحكمها ، غير ذامّ لها . وفعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده . وقد صانهم الله سبحانه عن القمار بكل طريق . فلم يشرع لعباده القمار قط ، ولا جاء به نبي أصلا . فالقرعة شرعه ودينه ، وسنة أنبيائه ورسله .

قال المانعون من القرعة : قد اشتبهت المحللة بالمحرمة على وجه لا تبيحه الضرورة . فلم يكن له إخراجها بالقرعة ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، أو ميتة بمذكاة .

قال أصحاب القرعة : الفرق أن هٰهنا نستصحب أصل التحريم ، ولا نزيله بالشك . بخلاف مسألتنا . فإن التحريم الأصلى قد زال بالنكاح . وشككنا فى وقوع التحريم الطارئ بأى واحدة منهن وقع . فلا يصح إلحاق إحدى الصورتين بالأخرى .

قال المانعون : قد تُخرج القرعة غير المطلقة . فإنها ليس لها من العلم والتمييز ما تُخرج به المطلقة بعينها .

قال المقرعون : هذا ـ أولا ـ اعتراض على السنة . فهو مردود .

وأيضا : فإن التعيين بها أولى من التعيين بالاعتراض والتشهى ، أو جعل المرأة معلقة إلى الموت ، أو إيقاع الطلاق بأربع لأجل إيقاعه بواحدة منهن .

وأيضا : فإن القرعة مزيلة للتهمة .

وأيضا : فإنها تفويض إلى الله ليعين ، بقضائه وقدره ما ليس لنا سبيل إلى تعيينه . والله أعلم .

فإن قيل : فما تقولون فيما نقله أبو طالب عن أحمد فى رجل زوج ابنته رجلا ، وله بنات . فمات ، ولم يُدْرَ أيتهن هى ؟ فقال : يقرع بينهن . وهذا يدل على أنه يقرع عند اختلاط أخته بأجنبية .

قيل : قد جعل القاضي أبو يعلى ذلك رواية عن الإمام أحمد . وقال : وظاهر هذا : أن الزوجة إذا اختلطت بأجانب أقرع بينهن . لأنه أجاز القرعة بينها و بين أخواتها إذا اختلطت بهن .

قلت : هذا وهم من القاضي . فإن أحمد لم يقرع للحياة . و إنما أقرع للميراث والعدة . ونحن نذكر نصوصه بألفاظها .

قال الخلال في الجامع : باب الرجل يكون له أربع بنات ، فزوج إحداهن . فمات الأب ومات الزوج ، ولا يدرى أيتهن هي الزوجة ؟ أنبأنا أبو النضر أن أبا عبد الله قال : قال سعيد بن المسيب — في رجل له أربع بنات . فزوج إحداهن ، لا يدرى أيتهن هي — إنه يقرع بينهن . أخبرني زهير بن صالح حدثنا أبي حدثنا يزيد بن هرون أنبأنا حماد بن سلمة عن قتادة : أن رجلا زوج ابنته من رجل . فمات الأب والزوج ، ولا يدرى الشهود أي بناته هي ؟ فسألت سعيد بن المسيب؟ فقال : يقرع بينهن . فأيتهن أصابتها القرعة ورثت واعتدت .

قال حماد : وسألت حماد بن أبي سليمان ؟ فقال: يرثن جميعا و يعتددن جميعا .

قال صالح قال أبي : قد ورَّث من ليس لها ميراث . وأوجب العدة على من ليس عليها عدة . والذي يقرع : في حال يكون قد أصاب ، وفي حال يكون قد أخطأ . وذاك لاشك أنه قد ورث من ليس لها ميراث .

قال الخلال : أنبأنا يحيى بن جعفر قال : قال عبد الوهاب : سألت سعيدا عن رجل زوج إحدى بناته — وسماها — ومات الأب والزوج . ولا يدرى أيتهن هي ؟ فحدثنا عن قتادة عن الحسن وسعيد بن المسيب ، أنهما قالا : يقرع بينهن . فأيتهن أصابتها القرعة فلها الصداق . ولها الميراث . وعليها العدة .

أخبرني محمد بن علي حدثنا الأثرم حدثنا عارم حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال — في رجل زوج إحدى بناته رجلا . فمات ،

ومات الزوج ، ولم تدر البينة أيتهن هي ـ ؟ قال : يقرع بينهن . فإذا قرعت واحدة : ورثت ، واعتدت .

وحدثنا أبو بكر حدثنا عبد الوهاب عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن قالا : يقرع بينهن .

قال حنبل : وحدثني أبو عبد الله حدثنا يزيد بن هرون حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة : أن رجلا زوج ابنته من رجل . فمات الزوج ، ومات الأب . ولم يدر الشهود : أي بناته هي ؟ فسألتُ سعيد بن المسيب رحمه الله ؟ قال : يقرع بينهن . وأيتهن أصابت القرعة ورثت واعتدت .

قال حماد بن سلمة : فسألت حماد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ فقال : يرثن ويعتددن جميعا .

قال حنبل : فسألت أبا عبد الله عن ذلك ؟ فقال : يقرع بينهن على قول سعيد بن المسيب .

وقال حنبل قال عفان : حدثنا همام قال : سئل قتادة عن رجل خطب إلى رجل ابنة له ، وله بنات ، فأنكحه . ومات الخاطب ، ولم يدر الأب أيتهن خطب؟ فقال سعيد : يقرع بينهن . فأيتهن أصابتها القرعة : فلها الصداق والميراث . وعليها العدة .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : أذهب إلى هذا . وكذلك رواية أبي طالب التي ذكرها القابسي .

قال الخلال : أخبرني أحمد بن محمد بن مطر أن أبا طالب حدثه : أنه سأل أبا عبد الله عن رجل زوج ابنته رجلا . وله بنات فماتا ، ولم تدر البينة أيتهن هي ؟ قال : يقرع بينهن . فإذا قرعت واحدة ورثت . قلت : حماد يقول : يرثن جميعا . قال : يقرع بينهن . وقال : القرعة أبين ، إذا أقرع فأعطى واحدة لعلها

أن تـكون صاحبته ولا يدرى . هو فى شك . فإذا أعطاهن فقد علم أنه أعطى من ليس له حق .

فنصوص أحمد ومانقله عن سعيد والحسن : إنما فيه القرعة بينهن فى الميراث . وهى قرعة على مال . وليس فيه القرعة عند اختلاط الزوجة بغيرها .

لـكن فى رواية حنبل : مايدل على جريان القرعة فى الحياة و بعد الموت . فإنه قال : يقرع بينهن . فأيتهن أصابتها القرعة فهى امرأته . وإن مات الزوج فهى التى ترثه أيضاً . فهذه أصرح من رواية أبى طالب .

ولـكن أكثر الروايات عن أحمد : إنما هى فى القرعة على الميراث ، كما ذكر من ألفاظه . على أنه لايمتنع أن يقال بالقرعة فى هذه المسألة على ظاهر رواية حنبل . فإن أكثر مافيه : تعيين الزوجة بالقرعة ، والتمييز بينها و بين من ليست بزوجة . وهذا حقيقة الإقراع فى مسألة المطلقة . فإن القرعة تميز الزوجة من غيرها . وكذلك لو زوجها الوليان من رجلين ، وجهل السابق منهما : فإنه يقرع ، على أصح الروايتين . وذلك لتمييز الزوج من غيره . فما الفرق بين تمييز الزوج بالقرعة وتمييز الزوجة بها ؟ فالإقراع هٰهنا ليس ببعيد من الأصول .

و يدل عليه : أنا نوجب عليها العدة بهذه القرعة . والعدة من أحكام النـكاح . ولا سيما والعدة الواجبة هٰهنا عدة غير مدخول بها . فهى من نـكاح محض . وكذلك الميراث . فإنه لولا ثبوت النـكاح لما ورثت .

وقول أحمد فى رواية حنبل « يقرع بينهن فأيتهن أصابتها القرعة فهى امرأته » صريح فى ثبوت الزوجية بالقرعة . ثم قال « و إن مات الزوج فهى التى ترثه » وهذا صريح فى أنه يقرع بينهن فى حال حياة الزوج والزوجة . و إن مات بعد القرعة ورثته بحكم النـكاح . ولا إشكال فى ذلك بحمد الله . فإذا أقرع بينهن فأصابت القرعة إحداهن : كان رضا الزوج بها ورضا وليها ورضاها تصحيحاً للنكاح

ولا يقال : يجوز أن تـكون القرعة أصابت غيرها . فيـكون جامعاً بين

الأختين . لأن المجهول كالمعدوم . ولأنا نأمره أن يطلق غير التى أصابتها القرعة . فيقول : ومن عدا هؤلاء فهى طالق احتياطاً . فهذا خير من توريث الجميع وحرمان الجميع ؛ وأن يوقف الأمر فيهن حتى يتبين الحال وينكشف . وقد لايتبين إلى يوم القيامة .

وبالجملة : فالقرعة طريق شرعى ، شرعه الله ورسوله للتمييز عند الاشتباه . فسلوكه أولى من غيره من الطرق .

وقد قال أبو حنيفة : إذا طلق امرأة من نسائه لابعينها . فإنه لايحال بينه وبينهن . وله أن يطأ أيتهن شاء . فإذا وطىء انصرف الطلاق إلى الأخرى . واختاره ابن أبى هريرة من الشافعية . فجعلوا الوطء تعيينا .

ومعلوم أن التعيين بالقرعة أولى من التعيين بالوطء . فإن القرعة تخرج من قَدَّر الله إخراجه بها . ولا يتهم بها . والوطء تابع لارادته وشهوته . ويجوز أن يشتهى غير من كان فى نفسه إرادة طلاقها ، فهو متهم . فالتعيين بالطريق الشرعى أولى من التعيين بالتشهى والإرادة .

ومما يوضحه : أن أبا حنيفة قد قال ـ فيما إذا أعتق إحدى أمتيه ، ثم وطىء إحداهما ـ أن الوطء لا يعين المعتقة من غيرها .

قال أصحابه : الفرق بينهما أن الطلاق يوجب التحريم . ذلك ينفى النكاح . فلما وطىء إحداهما دل على أنه مختار أن تكون زوجته . فإنه لايطأ من ليست زوجته . وأما العتق : فإنه ـ وإن أوجب تحريم الوطء ـ فلا ينافى ملك اليمين ، كأخته من الرضاع .

فقال المنازعون لهم : الطلاق لايوجب التحريم عندكم . فإن الرجعة مباحة . وإنما الموجب للتحريم : انقضاء العدة ، واستيفاء العدد . وقد صرح أصحابكم بذلك ، على أن النكاح ـ وإن نافاه التحريم ـ فالملك ينافيه التحريم . فهما متساويان فى أن الوطء لا يجوز إلا فى ملك . وهو متحقق لملك الموطوءة .

فصــل

ومن مواضع القرعة : ما إذا طلق إحدى نسائه ، ومات قبل البيان . فإن الورثة يقرعون بينهن . فمن وقعت عليها القرعة لم ترث . نص عليه فى رواية حنبل وأبي طالب ، وابن منصور ومهنا .

وقال أبو حنيفة : يقسم الميراث بين الجميع .

وقال الشافعي : يوقف ميراث الزوجات حتى يصطلحن عليه .

ولوازم القولين تدل على صحة القول بالقرعة . فإن لازم القول الأول : توريث من يعلم أنها أجنبية . فإنها مطلقة فى حال الصحة ثلاثا . فكيف ترث ؟

ولازم القول الثانى : وقف المال ، وتعريضه للفساد والهلاك ، وعدم الانتفاع به . وإن كان حيوانا فربما كانت مؤنته تزيد على أضعاف قيمته . وهذا لا مصلحة فيه ألبتة .

وأيضاً : فإنهن إذا علمن أن المال يهلك إن لم يصطلحن عليه : كان ذلك إلجاء لهن إلى إعطاء غير المستحقة . فالقرعة تخلص من ذلك كله . ومن المعلوم : أن المستحقة للميراث إحداها دون الأخرى . فوجب أن يقرع بينهما ، كما يقرع بين العبيد إذا أعتقهم فى المرض ، وبين الزوجات إذا أراد السفر بإحداهن . والحاكم إنما نصب لفصل الأحكام ، لا لإيقافها وجعلها معلقة . فتوريث الجميع - على ما فيه - أولى للمصلحة من حبس المال وتعريضه للتلف ، مع حاجة مستحقيه إليه .

وأيضاً : فإنا عهدنا من الشارع أنه لم يوقف حكومة قط على اصطلاح المتخاصمين ، بل يشير عليهما بالصلح . فإن لم يصطلحا فصل الخصومة . وبهذا تقوم مصلحة الناس .

قال المورثون للجميع : قد تساويا فى سبب الاستحقاق . لأن حجة كل

واحدة منهما كحجة الأخرى . فوجب أن يتساويا فى الإرث ، كما لو أقامت كل واحدة منهما البينة بالزوجية .

قال المقرعون : المستحقة منهما هى الزوجة . والمطلقة غير مستحقة . فكيف يقال : إنهما استويتا فى سبب الاستحقاق ؟ على أنهما إذا أقامتا بينتين تعارضتا وسقطتا . وصارتا كمن لا بينة لواحدة منهما

قال المورثون : قد استحق من ماله ميراث زوجته . وليست إحداهما بأن تكون هى المستحقة أولى من الأخرى . فيقسم الإرث بينهما ، كرجلين ادَّعيا دابة فى يد غيرهما وأقاما بينتين : فإنها تقسم بينهما .

قال المقرعون : هذه هى الشبهة التى تقدمت . والجواب واحد

قال المورثون لأصحاب القرعة : قد تناقضتم . فإنكم تقرعون باخراج المطلقة فإذا أخرجتموها بالقرعة أوجبتم عليها عدة الوفاة ، إذا كانت أطول من عدة الطلاق . فإن كانت مطلقة فكيف تعتد عدة الوفاة ؟ وإذا اعتدت عدة الوفاة فكيف لا ترث ؟

قال أصحاب القرعة : يجب على المطلقة منهما عدة الطلاق ، وعلى الزوجة عدة الوفاة . ولكن لما أشكلت المطلقة من الزوجة أوجبنا على كل واحدة منهما أن تعتد بأقصى الأجلين . ويدخل فيه الأدنى ، احتياطا للعدة .

فصل

ولو طلق إحداهما لا بعينها . ثم ماتت إحداهما : لم يتعين الطلاق فى الباقية وأقرع بين الميتة والحية .

قال أبو حنيفة : يتعين الطلاق فى الباقية .

وقال الشافعى : لا يتعين فيها . وله تعيينه فى الميتة .

قال الحنفية : هو مخير فى التعيين . ولم يبق من يصح إيقاع الطلاق عليها إلا الحية . ومن خُيِّر بين أمرين ففاته أحدهما : تعين الآخر .

قال المقرعون : قد أقمنا الدليل على أنه لا يملك التعيين باختياره . وإنما يملك الإقراع . ولم يفت محله . فإنه يخرج المطلقة . فيتبين وقوع الطلاق من حين التطليق ، لا من حين الإقراع ، كما تقدم تقريره .

قالت الحنفية : لا يصح أن يبتدىء فى الميتة الطلاق . فلا يصح أن يعينه فيها بالقرعة ، كالأجنبية .

قال أصحاب القرعة : نحن لا نعين الطلاق فيها ابتداء . وإنما تبين بالقرعة أنها كانت مطلقة فى حال الحياة .

قالت الحنفية : ماتت غير مطلقة . بدليل أنه يجوز أن تخرج القرعة عندكم على الحية . فتكون هى المطلقة ، دون الميتة ، وإذا لم تكن مطلقة قبل الموت لم يثبت حكم الطلاق فيها بعد الموت ، كما لا يثبت الطلاق المبتدأ .

قال المقرعون : إذا وقعت عليها القرعة تبينا أنها هى المطلقة فى حال الحياة .

فصل

فإن قيل : فما تقولون فيما إذا خرجت القرعة على امرأة ، ثم ذكر بعد ذلك أن المطلقة غيرها .

قيل : تعود إليه من حين وقعت عليها القرعة ، ويقع الطلاق بالمذكورة . فإن القرعة إنما كانت لأجل الاشتباه . وقد زال بالتذكر ، إلا أن تكون التى وقعت عليها القرعة قد تزوجت ، أو كانت القرعة بحكم الحاكم . فإنها لا تعود إليه . نص عليه الإمام أحمد .

قال الخلال : أخبرنى الميمونى : أنه ناظر أبا عبد الله فى مسألة الذى له أربع نسوة ، فطلق واحدة منهن ، ثم لم يدر . قال : يقرع بينهن . وكذلك فى الأعبد. قلت : فإن أقرع بينهن ، فوقعت القرعة على واحدة ، ثم ذكر التى طلق ؟ قال : ترجع إليه . والتى ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها . قلت : فإن تزوجت ؟ قال: هو إنما دخل فى القرعة لأنه اشتبه عليه . فإذا تزوجت فذا شىء قد مرّ . فقال

له رجل : فإن كان الحاكم أقرع بينهن ؟ قال : لا أحب أن ترجع إليه . لأن الحاكم فى ذا أكبر منه . فرأيته يغلظ أمر الحاكم إذا دخل فى الإقراع بينهن .

وقد توقف فى الجواب فى رواية أبى الحارث . فإنه قال : سألت أبا عبد الله ، قلت : فإن طلق واحدة من أربع وأقرع بينهن ، فوقعت القرعة على واحدة ، وفرق بينه و بينها ، ثم ذكر وتيقن — بعد ما فرق الحاكم بينهما — أن التى طلق فى ذلك الوقت : هى غير التى وقعت عليها القرعة ؟ قال : أعفنى من هذه . قلت : فما ترى العمل فيها ؟ قال : دعها . ولم يجب فيها بشىء .

قلت : أما إذا تزوجت فلا يقبل قوله : أن المطلقة كانت غيرها ، لما فيه من إبطال حق الزوج .

فإن قيل : فلو أقام بينة أن المطلقة غيرها .

قيل : لا ترد إليه أيضاً . فإن القرعة تصيب طريقاً إلى وقوع الطلاق فيمن أصابتها . ولو كانت غير المطلقة فى نفس الأمر. فالقرعة فرقت بينهما ، وتأكدت الفرقة بتزويجها .

فإن قيل : فهذا ينتقض بما إذا ذكر قبل أن تنكح .

قيل : أما إذا انقضت عدتها وملكت نفسها ، ففى قبول قوله عليها نظر . فإن صدقته أن المطلقة كانت غيرها ، فقد أقرت له بالزوجية . ولا منازع له . وأما إذا ذكر ، وهى فى العدة ، فإن كان الطلاق رجعيا فلا إشكال . فإنه يملك رجعتها بغير رضاها . فيقبل قوله أن المطلقة غيرها . و إن كان الطلاق بائناً ، فله عليها حق حبس العدة . وهى محبوسة لأجله ، والفراش قائم ، حتى لو أتت بولد فى مدة الإمكان لحقه . فإذا ذكر أن المطلقة غيرها كان القول قوله ، كما لو شهدت بينة بأنه طلقها ، ثم رجع الشهود ، ولكن لما كانت البينة غير متهمة ردت إليه مطلقا . بخلاف قوله : إن المطلقة غيرها . فإنه متهم فيه. وكذلك لا ترد إليه بعد نكاحها ، ولا بعد حكم الحاكم .

والقياس : أنها لا ترد إليه بعد انقضاء عدتها وملكها نفسها ، إلا أن تصدقه . ولهذا لو قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ، لم يقبل منه إلا بينة أو تصديقها . ولو قال ذلك والعدة باقية ، قبل منه. لأنه يملك إنشاء الرجعة .

وأما إذا كانت القرعة بحكم الحاكم : فإن حكمه يجرى مجرى التفريق بينهما فلا يقبل قوله : إن المطلقة غيرها .

فصل

فإن قيل : فما تقولون فيما رواه مهنا قال : سألت أبا عبد الله عن رجل له امرأتان مسلمة ونصرانية ، فقال فى مرضه : إحداكما طالق ثلاثا . ثم أسلمت النصرانية ، ثم مات فى ذلك المرض قبل أن تنقضى عدة واحدة منهما ، وقد كان دخل بهما جميعا ؟ فقال : أرى أن يقرع بينهما . قلت : له يكون للنصرانية من الميراث ما للمسلمة ؟ قال : نعم . فقلت : إنهم يقولون : للنصرانية ربع الميراث ، وللمسلمة ثلاثة أرباعه ؟ فقال : لم ؟ فقلت : لأنها أسلمت رغبة فى الميراث . قلت : ويكون الميراث بينهما سواء ؟ قال : نعم .

فقد نص على القرعة بينهما . ونص على قسمة الميراث بينهما على السواء . فما فائدة القرعة ؟ .

ولا يقال : القرعة لأجل العدة ، حيث تعتد المطلقة عدة الطلاق . فإنكم صرحتم بأن كل واحدة منهما تعتد بأقصى الأجلين . ويدخل فيه أدناهما ، كما صرح به القاضى . وعلى هذا : فلا يبقى للقرعة فائدة أصلا . فإنهما يشتركان فى الميراث . ويتساويان فى العدة .

قيل : الإقراع لم يكن لأجل الميراث . فإنه قد صرح بأنه بينهما . وهذا على أصله . فإن المبتوتة ترث ما دامت فى العدة . وغاية الأمر : أن يكون قد عين النصرانية بالطلاق ، ثم أسلمت فى عدتها قبل الموت . فإنها ترث . ولو طلقهما جميعاً

ثم أسلمت ورثتا جميعاً . وأما القرعة : فلإخراج المطلقة ، ليتبين أنه مات و إحداهما زوجته ، والأخرى غير زوجته . فإذا وقعت القرعة على إحداهما تبين أنها أجنبية . و إنما ثبت لها الميراث لكون الطلاق فى المرض ، والعدة تابعة للميراث . وما عدا ذلك فهى فيه أجنبية ، حتى لو لم ينفق عليها من حين الطلاق إلى حين الموت ، لم يرجع فى تركته بالنفقة .

فإن قيل : فهو متهم فى حرمان النصرانية . لأنه يعلم أنها لا ترث .

قيل : التهمة قائمة . لأنها يجوز أن تسلم قبل موته .

وأما قول من قال : للنصرانية ربع الميراث ، وللمسلمة ثلاثة أرباعه : فلا يعرف من القائل بهذا . ولا وجه لهذا القول . وتعليله بكونها أسلمت رغبة فى الميراث : أغرب منه . والله أعلم .

فصل

فإن قيل : فما تقولون فيما رواه جابر بن زيد عن ابن عباس فى رجل له ثلاث نسوة ، فطلق واحدة منهن ، ولم يدر أيتهن ، ثم مات ؟ قال : « ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث » ما معنى ذلك ؟

قيل : قد سئل عنه أبو عبد الله فقال : معناه يقع الطلاق عليهن ، و يرثن جميعاً . وقال إسحاق بن منصور ، قلت : لأحمد : حديث عمرو بن هرم « ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث » ؟ قال : أليس يرثن جميعاً ؟ قلت : بلى. قال: كذلك يقع عليهن الطلاق .

وهذا لا يدل على أن ذلك قول أحمد ، ولا مذهبه . و إنما ذكره تفسيراً لا مذهباً . وهذا قد يحتج به مالك ومن قال بقوله فى وقوع الطلاق على الجميع.

قلت : ويحتمل كلامه معنى آخر . وهو أن يكون المراد وقوع الطلاق على واحدة منهن تعين بالقرعة أو بغيرها ، كما يحرم الميراث واحدة منهن . فيكون ما ينالهن من حكم الطلاق مثل الذى ينالهن من حكم الميراث . وهذا ـ إن

شاء الله ـ أظهر : فإن لفظه لا يدل على أنهن يرثن جميعاً . ولا يمكن أن يقال ذلك إلا إذا كان الطلاق رجعياً ، أو كان فى المرض على أحد الأقوال . فكيف يطلق ابن عباس الجميع بطلاق واحدة ، و يورث مطلقة بائنة طلقت فى الصحة مع زوجات . و إذا فسر كلامه بما ذكرنا لم يكن فيه إشكال . والله أعلم .

فصل

قال حرب : قلت لأحمد : له مماليك عدة ، فقال : أحدهم حر ، ولم يبين ؟ قال : هذه مسألة مشتبهة .

قلت : قد نص فى رواية الجماعة على أنه يخرج بالقرعة ، نص على ذلك فى رواية الميمونى ، و بكر بن محمد عن أبيه ، وحنبل ، والمروزى ، وأبى طالب ، و إسحاق بن إبراهيم ، ومهنا .

وقوله فى رواية حرب « هذه مسألة مشتبهة » توقُّف منه ، فيحتمل أن يريد بالاشتباه : أنها مشتبهة الحكم ، هل تعين باختياره أو بالقرعة ؟ ولكن مذهبه المتواتر عنه : أنه يعين بالقرعة .

و يحتمل ـ وهو أظهر إن شاء الله ـ أن يريد بالاشتباه : أنه يحتمل أن يكون إخباراً عن كون أحدهم حر ، وأن يكون إنشاء للحرية فى أحدهم ، والحكم مختلف ، فإن قوله « أحدهم حر » إن كان إنشاء فهو عتق لغير معين ، و إن كان إخباراً فهو إخبار عن خبر عن عتق واحد غير معين ، فهذا وجه اشتباهها .

و بعد ، فإن مات ولم يبين مراده : أخرج بالقرعة .

فصل

قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل قال : أول غلام لى يطلع فهو حر ، فطلع غلامان له ، أو طلع عبيده كلهم ؟ قال : قد اختلفوا فى هذا ، قلت : أخبرنى ماتقول أنت فيه ؟ قال : يقرع بينهم ، فأيهم خرجت قرعته عتق .

قال : وسألت أبا عبد الله عن رجل قال ــ وله أربع نسوة ــ أول امرأة تطلع فهى طالق ، فطلعن كلهن ؟ قال : قد اختلفوا فى هذا أيضاً ، قلت : أخبرنى فيه بشىء ، فقال : قال بعضهم : يقسم بينهن تطليقة ، قلت : أخبرنى فيه بقولك ، فقال : يقرع بينهن ، فأيتهن خرجت عليها القرعة طلقت .

لفظ « الأول » يراد به مايتقدم على غيره ، ويراد به مالا يتقدم عليه غيره . وعلى المعنى الأول : لا يكون أولا إلا إذا تبعه غيره وتأخر عنه . وعلى المعنى الثانى : يكون أولا ، وإن لم يتأخر عنه غيره . فيصح على هذا أن يقول : من لم يتزوج إلا امرأة واحدة ، أو لم يولد له إلا ولد واحد ، هذه أول امرأة تزوجتها ، وهذا أول مولود ولد لى .

وعلى هذا إذا قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت ولداً ، ثم لم تلد بعده شيئاً : عتق ذلك الولد ، ولو قال : أول مملوك أشتريه فهو حر : عتق العبد المشترى ، وإن لم يشتر بعده غيره ، وإذا قال : أول غلام يطلع لى فهو حر ، أو أول امرأة تطلع فهى طالق ، فطلع منهم جماعة ، فكل منهم صالح لأن يكون أول . وليس اختصاص أحدهم بذلك أولى من الآخر ، فيخرج أحدهم بالقرعة ، فإنه لو طلع منهم واحد معين : لكان هو الحر والمطلقة . فإذا طلع جماعة ، فالذى يستحق العتق والطلاق منهم واحد وهو غير معين ، فيخرج بالقرعة .

فإن قيل : إذا تساووا فى الطلوع : لم يكن فيهم أول . ولهذا يقال : لم يجىء أحدهم أول من الآخر ، فلم يوجد الشرط المعلق به ، وإن كان الجميع قد اشتركوا فى الأولية : وجب أن يشتركوا فى وقوع العتق والطلاق .

قيل : إن نوى وقوع العتق والطلاق ــ إذا اشتركوا فى ذلك ــ وقع بالجميع ، وإنما كلامنا فيما إذا نوى وقوع العتق والطلاق فى واحد موصوف بالأولية ، فإذا اشترك جماعة فى الصفة : وجب إخراج أحدهم بالقرعة ، فإن النية تخصص العام وتقيد المطلق ، فغاية الأمر : أن يقال : قد اشترك جماعة فى الشرط ، وخصص بنيته واحداً .

فإن قيل : فما تقولون فيما لو طلق ولم تسكن له نية ؟ .

قيل : لو أطلق ، فإنما يقع العتق والطلاق بواحد لا بالجميع ، لأنه قال : أول غلام يطلع ، وأول امرأة تطلع ، وهذا يقتضى أن يكون فرداً من جملة ، لا مجموع الجملة . فكأنه قال : غلام من غلمانى ، وامرأة من نسائى ، يكون أول مستحق العتق والطلاق . وكل واحد منهم قد اتصف بهذه الصفة ، وهو إنما أوقع ذلك فى واحد ، فيخرج بالقرعة .

ومن لا يقول بهذا ، فإما أن يقول : يعين بتعيينه ، وقد تقدم فساد ذلك ، وأن التعيين بما جعله الشرع طريقاً للتعيين أولى من التعيين بالتشهى والاختيار .

وإما أن يقال : يعتق الجميع ، وهذا أيضاً لا يصح ، فإنه إنما أوقع العتق والطلاق فى واحد لا فى الجميع ، وكلامه صريح فى ذلك .

وإما أن يقال : لا يعتق واحد ولا تطلق امرأة ، ولا يصح أيضاً ، لوجود الوصف ، فإنه لو انفرد بالطلوع ، أو انفردت به : لوقع المعلق به ، ومشاركة غيره لا يخرجه عن الاتصاف بالأولية ، فقد اشترك جماعة فى الوصف ، والمراد واحد منهم ، فيخرج بالقرعة .

فإن قيل : فما تقولون فيما لو قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين لا يدرى أيهما هو الأول ؟ .

قيل : يقرع بينهما ، فيما نص عليه فى رواية ابن منصور ، قال : يقرع بينهما فمن أصابته القرعة عتق ، وهذا نظير أن يطلع أحدهما قبل الآخر ، ثم يشكل فى مسألة التعليق بالطلوع .

فإن قيل : فلو ولدتهما معاً ، بأن تضع مثل الكيس ، وفيه ولدان أو أكثر ؟

قيل : يخرج أحدهما بالقرعة ، على قياس قوله فى مسألة أول غلام يطلع لى فهو حر ، فطلعا معاً .

قال فى المغنى : ويحتمل أن يعتقا جميعاً ، لأن الأولية وجدت فيهما جميعاً

فثبتت الحرية فيهما ، كما لو قال فى المسابقة : من سبق فله عشرة ، فسبق اثنان : اشتركا فى العشرة . وقال إبراهيم النخعى : يعتق أيهما شاء . وقال أبو حنيفة : لا يعتق واحد منهما ، لأنه لا أول فيهما ، لأن كل واحد منهما مساو للآخر . ومن شرط الأولية : سبق الأول . قال : ولنا أن هذين لم يسبقهما غيرهما ، فكانا أول كالواحد ، وليس من شرط سبق الأول : أن يأتى بعده ثان ، بدليل ما لو ملك واحداً ولم يملك بعده شيئاً . وإذا كانت الصفة موجودة فيهما فإما أن يعتقا جميعاً ، أو يعتق أحدهما. وتعيينه القرعة على ما مر قبل . قال : وكذلك الحكم فيما لو قال : أول ولد تلدينه فهو حر ، فولدت اثنين وخرجا معاً : فالحكم فيهما كذلك .

فصل

فإن ولدت الأول ميتاً والثانى حياً ، قال فى المغنى : ذكر الشريف : أنه يعتق الحى منهما . وبه قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد الشافعى : لا يعتق واحد منهما . قال : وهو الصحيح إن شاء الله . لأن شرط العتق إنما وجد فى الميت . وليس بمحل للمعتق . فانحلت اليمين به . قال : وإنما قلنا : إن شرط العتق وجد فيه . لأنه أول ولد . بدليل أنه لو قال لأمته : إذا ولدت فأنت حرة . فولدت ولداً ميتاً عتقت .

ووجه الأول : أن العتق مستحيل فى الميت . فتعلقت اليمين بالحى ، كما لو قال : إن ضربت فلاناً فعبدى حرّ ، فضربه حياً عتق . وإن ضربه ميتاً . لم يعتق ولأنه معلوم من طريق العادة : أنه قصد عقد يمينه على ولد يصح العتق فيه . وهو أن يكون حياً ، فتصير الحياة مشروطة فيه . وكأنه قال : أول ولد تلدينه حياً فهو حر .

وقال صاحب المحرر ، إذا قال : إذا ولدت ولداً ، أو أول ولد تلدينه ، فهو حر . فولدت ميتاً ثم حيا ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر . فولدت حياً ثم ميتاً ، ثم لم تلد بعده شيئاً . فهل يعتق الحى ؟ على روايتين . وإن قال : أول ما تلده أمتى حر.

فولدت ولدين ، وأشكل السابق : عتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناس أن الذى أعتقه أخطأته القرعة عتق . وهل يرق الآخر ؟ على وجهين .

قلت : مسألة الأول والآخر : مبنية على أصلين .

أحدهما : أنه هل يسقط حكم الميت ، ويصير وجوده كعدمه ، لامتناع نفوذ العتق فيه ، أو يعتبر حكمه كحكم الحىّ ؟ .

الأصل الثانى : هل من شرط الأول : أن يأتى بعده غيره ، أو يكفى كونه سابقاً مبتدأ به ، وإن لم يلحقه غيره ؟ .

وأما مسألة تعليق الحرية على مطلق الولادة : ففيها إشكال ظاهر .

فإن صورتها أن يقول : إذا ولدت ولداً فهو حر . فإذا ولدت ميتاً ثم حياً ، فإما أن نعتبر حكم الميت أو لانعتبره . فإن لم نعتبره عتق الحى . لأنه هو المولود ، إن اعتبرناه وحكمنا بعتقه ، فكذلك ينبغى أن يحكم بعتق الحى ، لوجود الصفة فيه .

فإن قيل : « إذا » لاتقتضى التكرار . وقد انحلت اليمين بوجود الأول . وقد تعلق به الحكم . فلا يعتق الثانى .

قيل: هذا مأخذ هذا القول . لكن قوله « إذا ولدت ولداً » نكرة فى سياق الشرط ، فيعم كل ولد . وهو قد جعل سبب العتق الولادة . فيعم الحكم من وجهين . أحدهما : عموم المعنى والسبب . والثانى : عموم اللفظ بوقوع النكرة عامة

وهذا غير اقتضاء النكرة التكرار ، بل العموم المستفاد من وقوع النكرة فى سياق الشرط بمنزلة العموم فى « أى » و « من » فى قوله : أى ولد ولدته ، أو من ولدته ، فهو حر . فهذا لفظ عام . وهذا عام . فما الفرق بين العمومين ؟ .

فإن قيل : العموم ههنا فى نفس أداة الشرط . والعموم فى قوله « إذا ولدت ولداً » فى المفعول الذى هو متعلق فعل الشرط ، لافى أداته .

قيل : أداة الشرط فى « من » و « أى » هى نفس المفعول الذى هو متعلق الفعل . ولهذا نحكم على محل « من » بالنصب على المفعولية . ويظهر فى « أى »

فالعموم الذى فى الأداة لنفس المولود . وهو بعينه فى قوله ، إذا ولدت ولداً . اللهم إلا أن يريد التخصيص بواحد ، ولا يريد العموم . فيبقى من باب تخصيص العام

فصل

وقوله فى مسألة ما إذا أشكل السابق « إنه بان أن الذى أعتقه : أخطأته القرعة : عتق » أى حكم بعتقه من حين مباشرته . لأنه ينشىء فيه العتق من حين الذكر . فإن عتقه مستند إلى سببه . وهو سابق على الذكر .

وقوله « هل يرق الآخر ؟» على وجهين أحدهما : أن القرعة كاشفة أو منشئة . فإن قيل : إنها منشئة للعتق : لم يرتفع بعد إنشائه العتق عنه . وإن قيل : إنها كاشفة : رق الآخر . لأنا تبينا خطأها فى الكشف ، ولا يلزم من إعمالها عند استبهام الأمر وخفائه إعمالها عند تبينه وظهوره . يوضحه : أن التبين والظهور إذا كان فى أول الأمر اختص العتق بمن يؤثر به . فكذلك فى أثناء الحال

وسر المسألة : أن استمرار حكم القرعة مشروط باستمرار الإشكال . فإذا زال الإشكال زال شرط استمرارها . وهذا أقيس .

لكن يقال : قد حكم بعتقه بالطريق التى نصبها الشارع طريقاً إلى العتق، وإن جاز أن يخطىء فى نفس الأمر ، فقد عتق بأمر حكم الشارع أن يعتق به . فكيف يرتفع عتقه ؟ .

وعلى هذا : فلا يبعد أن يقال باستمرار عتقه ، وأن من أخطأته القرعة يبقى على رقه . لأن مباشرته بالعتق قد زال حكمها بالنسيان والجهل . والقرعة نسخت حكم تلك المباشرة وأبطلته ، حتى كأنه لم يكن . وانتقل الحكم إلى القرعة . فلا يجوز إبطاله . فهذا لا يبعد أن يقال . والله أعلم .

فصـل

قال الإمام أحمد ، فى رواية بكر بن محمد عن أبيه ـ فى الرجل يكون له امرأتان ، وهو يريد أن يخرج بإحداهما ـ قال : يقرع بينهما . فتخرج إحداهما بالقرعة ، أو تخرج إحداهما برضا الأخرى ولا يريد القرعة ؟ قال: إذا خرج بها فقد رضيت ، وإلا أقرع بينهما .

وهذا يدل على أن الإقراع بينهما إنما هو عند التشاح . فأما إذا رضيت إحداهما بخروج ضرتها : فله أن يخرج بها من غير قرعة . وإن كرهت وقالت : لا أخرج إلا بقرعة ، فليس لها ذلك . ويخرج بها بغير رضاها . فإنه يملك الخروج بها . وإنما وقف الأمر على القرعة عند مشاحّة الضرة لها .

فصل

قال حرب : سألت أحمد عن القرعة فى الشراء والبيع . قلت : القوم يشترون الشيء ، فيقترعون عليه ؟ قال : لا بأس ، وكذلك قال فى رواية ابن بُختان .

ومعنى هذا : أنهم يشترون الشيء ثم يجزئونه أجزاء ، ويقترعون على تلك الأنصباء . فمن خرج له نصيب أخذه

فصل

قال أبو داود : رأيت رجلين تشاحّا فى الأذان عند أحمد . فقال : يجتمع أهل المسجد ، فينظر من يختارون . فقال : لا . ولكن يقترعان . فمن أصابته القرعة أذن . كذلك فعل سعد بن أبى وقاص .

قلت : وهذا صريح فى أن التقديم بالقرعة مقدم على التقديم بتعيين الجيران

فإن قيل : فهل تقولون فى الإمامة مثل ذلك ؟ .

قيل : لا . بل يقدم فيها من يختار الجيران . فإن القرعة تصيب من يكرهونه . ويكره أن يَؤُمّ قوماً أكثرهم له كارهون .

قال أبو طالب : نازعني ابن عمي في الآذان ، فتحاكمنا إلى أبي عبد الله رحمه الله فقال : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاحوا في الأذان يوم القادسية فأقرع بينهم سعد رضي الله عنه . فأنا أذهب إلى القرعة ، أقرعا .

قلت : وفي المسألة قول آخر . وهو أن تقسم نُوَب الأذان بينهم .

قال الخلال : أخبرنا الحسن بن عبد الوهاب قال : وجدت في كتابي عن طلق ابن عمار عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان عن أبي عثمان النَّهْدي عن ابن عمر « أن نفراً ثلاثةً اختصموا إليه في الأذان . فقضى لأحدهم بالفجر . وقضى للثاني بالظهر والعصر ، وقضى للثالث بالمغرب والعشاء » .

فصل

قال مهنا : سألت أحمد عن رجل تزوج امرأة على عبد من عبيده . فقال : أعطيها من أحسنهم . فقال أبو عبد الله : ليس له ذلك . ولكن يعطيها من أوسطهم . فقلت له : ترى أن يقرع بينهم ؟ فقال : نعم . فقلت : تستقيم القرعة في هذا ؟ فقال : يقرع بين العبيد

قلت : هٰهنا ثلاث مسائل . إحداها : أن يوصى له بعبد من عبيده . الثانية : أن يعتق عبدا من عبيده . الثالثة : أن يصدقها عبدا من عبيده .

ففي الوصية : يعطيه الورثة ما شاءوا . لأنه فوّض الأمر إليهم . وجعل الاختيار لهم في التعيين

وفي مسألة العتق : يخرج أحدهم بالقرعة .

وفي مسألة المهر : روايتان . إحداهما : يعطى الوسط . والثانية : يعطى واحداً بالقرعة .

وإن أوصى أن يعتق عنه عبد من عبيده . فقال أحمد في رواية ابن منصور ، في رجل أوصى ، فقال : أعتقوا أحد عبديّ هذين : يعتق أحدهما . ولكن إن تشاحا في العتق : يقرع بينهما .

فصل

قال أبو النضر : سألت أبا عبد الله عن عبد في يد رجل لا يدَّعيه ، أقام رجل البينة : أن فلانا باع هذا العبد منى بكذا وكذا ، وهو يملكه . وأقام الآخر البينة على أن فلانا تصدق بهذا العبد عليَّ ، وهو يملكه . وأقام الآخر البينة أن فلانا وهب هذا العبد لى ، وهو يملكه . ولم يوقتوا وقتاً . والبينة عدول كلهم؟ قال : أرى البينة هٰهنا تكاذبت . يكذب شهود كل رجل شهود الآخر . فأجعله فى أيديهم . ثم أقرع بينهم . فمن وقع له العبد أخذه وحلف . قلت : تحلفه بالله لقد باعنى هذا العبد وهو يملكه ، أو إن هذا العبد لى ؟ قال : هو واحد إن شاء الله . قلت : إلى أى شىء ذهبت فى هذا ؟ قال : إلى حديث أبى هريرة . حدثنا عبد الرزاق حدثنا معمر عن همام حدثنا أبو هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ فذكر أحاديث ، منها : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أكره الرجلان على اليمين أو استحباها فليستهما عليها »

قلت : هذه هى المسألة التى ذكرها الخرقى فى مختصره ، فقال : ولو كانت الدابة فى يد غيرهما ، واعترف أنه لا يملكها ، وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا :أقرع بينهما . فمن قَرَع صاحبه حلف وسلمت إليه

قال فى المغنى : إذا أنكرهما مَنْ الدابةُ فى يده ، فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف . وإن اعترف أنه لا يملكها ، وقال : لا أعرف صاحبها عينا ، أو قال : هى لأحدكما لا أعرفه عينا : أقرع بينهما . فمن قَرَع صاحبه حلف أنها له ، وسلمت إليه . لما روى أبو هريرة « أن رجلين تداعيا عينا لم يكن لواحد منهما بينة . فأمرهما النبى صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين ، أحبا أم كرها » رواه أبو داود . ولأنهما تساويا فى الدعوى ، ولا بينة لواحد منهما ، ولا يد . والقرعة تميز عند التساوى ، كما لو أعتق عبيدا لا مال له غيرهم فى مرض موته .

وأما إن كانت لأحدهما بينة : فإنه يحكم له بغير خلاف . وإن كانت لكل

واحد منهما بينة : فعنه روايتان . ذكرهما أبو الخطاب . إحداهما : تسقط البينتان . ويقرع بينهما ، كما لو لم تكن بينة .

وهذا الذى ذكره القاضى : هو ظاهر كلام الخرقى . لأنه ذكر القرعة ، ولم يفرق بين أن يكون معهما بينة أو لم يكن . وروى هذا عن ابن عمر ، وابن الزبير رضى الله عنهما . وهو قول إسحق ، وأبى عبيد . وهو رواية عن مالك ، وقديم قولى الشافعى . وذلك لما روى ابن المسيب « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر . وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة . فأسهم النبى صلى الله عليه وسلم بينهما » رواه الشافعى فى مسنده . ولأن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لأحداهما على الأخرى ، فسقطتا كالخبرين .

والرواية الثانية : تستعمل البينتان . وفى كيفية استعمالها روايتان .

إحداهما : تقسم العين بينهما . وهو قول الحارث العُكْلى ، وقتادة ، وابن شُبرمة ، وحماد ، وأبى حنيفة ، وأحد قولى الشافعى . لما روى أبو موسى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دابة . وأقام كل واحد منهما البينة أنها له . فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بها بينهما نصفين » ولأنهما تساويا فى دعواها . فتساويا فى قسمته .

والرواية الثانية : تقدم إحداهما بالقرعة . وهو قول للشافعى .

وله قول رابع : يوقف الأمر . وهو قول أبى ثور . لأنه اشتبه الأمر . فوجب التوقف ، كالحاكم إذا لم يتضح له الحكم فى قضية .

ولنا : الخبران ، وأن تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين ، بل إذا تعذر الترجيح أسقطناها . ورجعنا إلى دليل غيرهما .

قلت : قال الشافعى فى كتابه : هذه المسألة فيها قولان . أحدهما : يقرع بينهما . فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ، ثم يقضى له . وكان ابن المسيب يرى ذلك ، ويرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم . والكوفيون يروونه

عن على رضى الله عنه . وحديث سعيد بن المسيب « اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمر . فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة . فأسهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال : اللهم أنت تقضى بينهم . فقضى للذى خرج له السهم » رواه أبو داود فى المراسيل . ويقويه ما رواه ابن لهيعة عن أبى الأسود عن عروة وسليمان بن يسار « أن رجلين اختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم . فأتى كل واحد منهما بشهود . وكانوا سواء . فأسهم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم » فهذا مرسل قد روى من وجهين مختلفين . وهو من مراسيل ابن المسيب . وتشهد له الأصول التى ذكرناها فى القرعة . والمصير إليه متعين

وأما ما أشار إليه عن على : فهو ما رواه أبو عوانة عن سماك عن الحسن قال « أتى علىٌّ ببغل يباع فى السوق . فقال رجل : هذا بغلى ، لم أبع ولم أهب . ونزع على ما قال بخمسة يشهدون . وجاء آخر يدعيه . وزعم أنه بغله . وجاء بشاهدين . فقال علىّ : إن فيه قضاء وصلحا ، أما الصلح : فيباع البغل ، فيقسم على سبعة أسهم . لهذا خمسة . ولهذا اثنان . فإن أبيتم إلا القضاء الحق ، فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ، ما باعه ولا وهبه . فإن تشاححتما : أيكما يحلف ، أقرعت بينكما على الحلف . فأيكما قرع حلف . فقضى بهذا وأنا شاهد » رواه البيهقى .

فرأى الصلح بينهم على قسمة الثمن على عدد الشهود لافصل بينهما بالقرعة .

ويشهد له : ما رواه البيهقى من حديث أبان عن قتادة عن خِلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة قال « إذا جاء هذا بشاهد ، وهذا بشاهد : أقرع بينهم . عن النبى صلى الله عليه وسلم »

ويشهد له أيضا : ما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة من حديث ابن أبى عَروبة عن قتادة عن خِلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة عن النبى صلى الله

عليه وسلم فى رجلين « اختصما إليه فى متاع ، ليس لواحد منهما بينة ، فقال : استهما على اليمين »

قال الشافعى : والقول الآخر : أنه يقسم بينهما نصفين لتساوى حجتهما

قلت : ويشهد لهذا : ما رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة من حديث هُدْبة حدثنا همام عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى « أن رجلين ادعيا بعيراً . فبعث كل منهما شاهدين . فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » ولكن للحديث علل . منها : أن هماما قال عن قتادة « فبعث كل منهما شاهدين » وقال سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه عن أبى موسى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعير . ليس لواحد منهما بينة ، فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين » وهكذا رواه يزيد بن زريع ومحمد بن بكر ، وعبد الرحيم بن سليمان عن سعيد . وكذلك روى عن سعيد بن بشر عن قتادة . وقد رواه أيضا همام عن قتادة كذلك . فهذان وجهان عن همام فى إرساله واتصاله . والمشهور عنه : اتصاله . وشذ عنه عبد الصمد فأرسله . فهذان أيضا وجهان عن همام فى إرساله واتصاله .

ورواه شعبة فأرسله . قال أحمد فى مسنده : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن قتادة عن سعيد عن أبيه «أن رجلين اختصما إلى نبىّ الله صلى الله عليه وسلم فى دابة ، ليس لواحد منهما بينة . فجعلها بينهما نصفين » وكأن رواية شعبة « أنه ليس لواحد منهما » أولى بالصواب . لأن سعيد بن أبى عروبة قد تابعه عن قتادة على هذا اللفظ . رواه عنه روح وسعيد بن عامر ، ويزيد بن زريع وغيرهم . وكذلك رواه سعيد ابن بشر عن قتادة . فهؤلاء ثلاثة حفاظ ، أحدهم أمير المؤمنين فى الحديث شعبة . وسعيد بن أبى عروبة . وسعيد بن بشر ، اتفقوا عن قتادة فى أنه « ليس لواحد منهما بينة » .

فقد اضطرب حديث أبى موسى كما ترى .

وأما حديث أبى هريرة فلم يختلف فيه ، كما تقدم .

والذى دلت عليه السنة : أن المدعيين إذا كانت أيديهما عليه سواء ، أو تساوت بينتاهما : قسم بينهما نصفين ، كما فى حديث سماك عن تميم بن طرفة « أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعير ، كل واحد منهما آخذ برأسه . فجاء كل واحد منهما بشاهدين . فجعله بينهما نصفين» وقال أبو عوانة عن سماك عن تميم بن طرفة « أنبئت أن رجلين اختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى بعير ، ونزع كل واحد منهما بشاهدين . فجعله بينهما نصفين » وهذا هو بعينه حديث أبى بردة عن أبى موسى

قال الترمذى فى كتاب العلل : سألت محمد بن إسماعيل البخارى عن حديث سعيد بن أبى بردة عن أبيه فى هذا الباب ؟ فقال : مرجع هذا الحديث إلى سماك ابن حرب عن تميم . قال البخارى : وروى حماد بن سلمة أن سما كا قال : أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث .

قال البيهقى : وإرسال شعبة له عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه فى رواية غُنْدَر : كالدلالة على ذلك .

قلت : لكن فى حديث شعبة « ليس لواحد منهما بينة » وفى حديث سماك « أن كل واحد منهما نزع بشاهدين » وفى لفظ « فجاء كل واحد منهما بشاهدين» وقد بينا أن رواية شعبة كأنها أولى بالصواب ؛ لما قدمنا من الأدلة على ذلك .

قال البيهقى : ويبعد أن يكونا قضيتين . فلعل لما تعارضت البينتان وسقطتا قيل « ليس لواحد منهما بينة » وقسمت بينهما بحكم اليد

وقال الشافعى : تميم مجهول . وسعيد بن المسيب : يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ما وصفنا . يعنى أنه أقرع بينهما ، كما تقدم حديثه . قال : وسعيد قال : والحديثان إذا اختلفا فالحجة فى أقوى الحديثين . وسعيد من أصح الناس مرسلا . والقرعة أشبه . هذا قوله فى القديم .

ثم قال فى الجديد : هذا مما أستخير الله فيه . وأنا فيه واقف . ثم قال : لا يعطى واحد منهما شيئا . ويوقف حتى يصطلحا

قلت : وقوله فى القديم : أصح وأولى ؛ لما تقدم من قوله فى القرعة وأدلتها ، وأن فى إيقاف المال حتى يصطلحا تأخير الخصومة ، وتعطيل المال ، وتعريضه للتلف ولكثرة الورثة . فالقرعة أولى الطرق للسلوك ، وأقربها إلى فصل النزاع . وما احتج به الشافعى فى القديم على صحتها من أصح الأدلة . ولهذا قال : هى أشبه .

وبالجملة : فمن تأمل ما ذكرنا فى القرعة تبين له : أن القول بها أولى من إيقاف المال أبدا ، حتى يصطلح المدعون . وبالله التوفيق .

والحمد لله رب العالمين. والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وإمام المرسلين ، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

خاتمة الطبع

وكان الفراغ من طبعه فى يوم الخميس التاسع عشر من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٢ هجرية الموافق الخامس من شهر مارس سنة ١٩٥٣ ميلادية بمطبعة السنة المحمدية . على نفقة الرجل البرّ الكريم ، محب العلم وناشره ، زعيم أدباء الحجاز ، وحامل لواء النهضة الأدبية به : الشيخ محمد سرور الصبان . أثابه الله خير المثوبة . وأعظم له الأجر فى الدنيا والآخرة .

وكان تصحيحه — جهد الطاقة — على نسخة خطية جديدة . وقع الفراغ من كتابتها فى غرة ذى القعدة سنة ١٣٣٨ هـ . قدمها فضيلة العلامة الشيخ محمد ابن مانع مدير المعارف العربية السعودية . جزاه الله خيرا ، وعلى قدر المستطاع من مراجعة الأصول الحديثية والفقهية .

وصلى الله وسلم و بارك على عبده ورسوله محمد وعلى آله أجمعين .

الفهرس

٣ حكم الحاكم بالفراسة والقرائن والاستدلال بالأمارات
٧ اعتماد الحكم على الشواهد والأمارات
١٠ وصف اللقطة مقام البينة
١٠ الحكم فى اللقيط إذا ادعاه اثنان
١٠ حكم رسول الله وأصحابه بالقافة
١٣ جواز العمل فى السلطنة بالسياسة الشرعية
١٥ سلوك الصحابة لبعض الأحكام
١٨ اختيار الرسول الإفراد بالحج ، و بعض سياسات جزئية
٢٤ استخراج الحكام الحقوق بالفراسة
٣١ فراسة الحاكم
٣٥ أنواع الفراسة
٣٦ الفراسة الصادقة
٤٢ محاسن الفراسة
٤٤ فراسة أحمد بن طولون
٤٦ الحكم بالفراسة والأمارات
٥٤ الحكم على مقتضيات الأحوال
٥٦ قضايا حكم فيها الأئمة اعتمادا على الأمارات
٦٢ حبس الرجل على الدين ظلم
٦٦ الحكم بالقيافة
٦٧ جواز الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف الحاكم صدقه
٧٢ رد هذه المسألة ، طرق الرد
٧٢ الطريق الأول : مخالفتها لكتاب الله
٧٤ الطريق الثانى : إنما شرعت اليمين فى جانب المدعَى عليه
٧٥ مذهب طائفة من السلف فى الحكم بشهادة الواحد
٧٩ جواز شهادة النساء متفرقات فى غير الحدود
٨١ ما ورد فى هذا الباب
٨٥ تصريح الأصحاب أنه تقبل شهادة الواحد بلا يمين
٨٨ مذهب أهل المدينة فى الدعاوى
٩٣ إجابة ابن تيمية على الضرب والحبس للمتهمين
١٠١ القسم الثانى من الدعاوى
١٠١ دعاوى المتهم . وهى ثلاثة أقسام

١٠١ القسم الأول : براءة المتهم
١٠١ القسم الثانى : جهل حال المتهم
١٠٣ القسم الثالث : معرفة المتهم بالفجور
١٠٤ سوغ ضرب من عرف بالفجور
١٠٥ مذهب من جعل العقوبة للوالى دون القاضى
١٠٦ أنواع المعاصى التى يعاقب عليها
١٠٨ الطرق التى يحكم بها الحاكم
١٠٨ الطريق الأول : اليد المجردة التى لا تفتقر إلى يمين
١٠٩ الطريق الثانى : الإنكار المجرد
١١١ ما استثنى من عدم التحليف فى الحدود
١١٢ قضايا لا يحلف فيها
١١٢ فوائد اليمين
١١٣ الطريق الثالث : الحكم باليد مع يمين صاحبها
١١٦ الطريق الرابع والخامس : الحكم بالنكول وحده ، أو به مع اليمين
١٢٤ الحكم فيما إذا ردت اليمين
١٢٦ الطريق السادس : الحكم بالشاهد الواحد . وله صور
١٢٦ الصورة الأولى : شهادة الواحد برؤية هلال رمضان
١٢٨ الصورة الثانية : فيما يختص بمعرفة أهل الخبرة
١٢٩ الصورة الثالثة : فيما لا يطلع عليه الرجال
١٣١ الصورة الرابعة : قبول شهادة الواحد بغير يمين
١٣٢ الطريق السابع : الحكم بالشاهد واليمين
١٣٨ فى القضاء بالشاهد واليمين
١٤١ المواضع التى يحكم فيها بالشاهد واليمين
١٤٢ الجنايات الموجبة للمال
١٤٣ أقسام التحليف .
١٤٧ تحليف المدعى عليه
١٤٧ ما يلحق بتحليف الشاهد
١٤٩ الطريق الثامن : الحكم بالرجل والمرأتين
١٥١ قبول شهادتهم فيما تقبل فيه شهادة الرجل ويمين الطالب

١٥٢ نوعا شهادة النساء

١٥٤ عدد من يقبلن منهن

١٥٦ الطريق التاسع : الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد

١٥٧ الطريق العاشر : الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعى

١٦١ الطريق الحادى عشر : الحكم بشهادة امرأتين من غير يمين .

١٦٢ الطريق الثانى عشر : الحكم فيمن ادعى الفقر مع غناه بثلاثة رجال .

١٦٣ الطريق الثالث عشر : الحكم فى حد الزنا بأربعة رجال أحرار

١٦٥ الحكم فى إتيان البهائم

١٦٥ الطريق الرابع عشر : الحكم بشهادة العبد والأمة

١٧٠ الطريق الخامس عشر : الحكم بشهادة الصبيان المميزين

١٧٣ الطريق السادس عشر : الحكم بشهادة الفساق

١٧٦ الطريق السابع عشر : الحكم بشهادة الكافر . وفيه مسألتان

١٧٦ المسألة الأولى : جواز شهادة اليهودي على النصرانى

١٨٢ المسألة الثانية : قبول شهادة الكفار على المسلمين فى السفر

١٩٢ مذهب الإمام أحمد فى قبول شهادتهم فى كل ضرورة .

١٩٣ عدم اعتبار شهادة الكفار فى الشهادة بالوصية فى دينهما

١٩٤ الطريق الثامن عشر : الحكم بلزوم الإقرار

١٩٦ الآثار الواردة عن الصحابة فى ذلك

٢٠٠ الطريق التاسع عشر : الحكم بالتواتر

٢٠١ الطريق العشرون : الحكم بالاستفاضة

٢٠٢ الطريق الحادى والعشرون : أخبار الآحاد

٢٠٤ الطريق الثانى والعشرون : الحكم بالخط المجرد

٢١٣ مايلحق بهذا الباب : شهادة الرهن بقدر الرهن

٢١٤ الطريق الثالث والعشرون : العلامات الظاهرة

٢١٦ الطريق الرابع والعشرون : الحكم بالقرعة

٢١٦ الطريق الخامس والعشرون : الحكم بالقافة
٢١٩ القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة
٢٣٤ تضعيف حديث زيد بن أرقم فى قصة علىّ فى الولد الذى ادعاه الثلاثة
٢٣٦ الحكم فيما لا يتوقف على الدعوى وهو الحِسْبة
٢٣٩ عموم الولايات وخصوصها يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف
٢٤٢ تلقى السلع تغرير بالبائع
٢٤٤ حكم التسعير
٢٤٥ حكم إيجار الحانوت على الطريق
٢٤٥ بيع السلع لأناس بعينهم
٢٤٦ منع الأئمة اشتراك القسامين
٢٤٧ إلزام ولى الأمر أرباب الصناعات بالقيام بأعمالهم
٢٤٨ محاسبة الإمام للعمال
٢٥١ أحكام المشاركات والمساقاة والمزارعة
٢٥٣ المانع لوقوع التسعير زمن الرسول صلى الله عليه وسلم
٢٥٤ تنازع العلماء فى التسعير فى مسألتين
٢٥٤ المسألة الأولى : فيما إذا كان هناك سعر غالب
٢٥٧ المسألة الثانية : فى تحديد التسعير
٢٥٨ صفة تحديد التسعير عند من جوّزه
٢٦٠ وجوب بذل الحاجيات للمضطر
٢٦٥ الحكم بالعقوبة والتعزير على حسب مقتضيات الأحوال
٢٦٦ مشروعية التعزير بالعقوبات المالية
٢٧٠ حقوق الله . وأقسامها
٢٧٤ إتلاف المال – على وجه التعزير والعقوبة – مشروع
٢٧٥ عدم ضمان إتلاف الكتب المضلة وتحريقها
٢٧٩ رأى الأئمة فى الفاسق يأوى إليه أهل الفسق
٢٨٠ منع ولى الأمر مخالطة النساء بالرجال ، وخروجهن متبرجات
٢٨٢ منعه اللاعبين بالحمام على رءوس الناس
٢٨٢ منع الرجل من اتخاذ الحمام فى الأبرجة إذا أفسدت البذر والزرع
٢٨٤ الأمراض المعدية ، وعزل المصاب
٢٨٧ الحكم بالقرعة ثابت بالنص والإجماع .
٢٩١ كيفية القرعة

٢٩٢ مواضع القرعة
٢٩٥ الحكم فيما إذا أعتق عبدا مبهما أو طلق امرأة غير معينة
٣٠٠ الأدلة على صحة تعيين المطلقة بالقرعة
٣٠٨ الحكم فيما إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان
٣١٠ الحكم فيما إذا طلق إحداهما لا بعينها
٣١١ الحكم فيما إذا ذكر بعد القرعة أن المطلقة غيرها
٣١٣ الحكم فيما لو طلق إحدى نسائه وتحته مسلمة ونصرانية
٣١٤ حكم ابن عباس فى رجل كان تحته ثلاث نسوة فطلق واحدة مبهمة
٣١٥ حكم من أعتق عبداً مبهما وله مماليك عدة
٣١٨ الحكم فيما لو ولدت توأمين : حيا وميتا
٣٢٠ الحكم فيما لو أشكل السابق عتقه
٣٢٠ القرعة بين النساء إذا أراد الزوج سفرا
٣٢٠ القرعة فى الشراء والبيع
٣٢٠ القرعة بين المتشاحّين فى الأذان
٣٢٢ الحكم فيمن تزوج على عبد من عبيده
٣٢٣ الحكم فيما إذا ادّعى العبد أكثر من واحد وأقام كل بينة
٣٢٧ الأدلة على القسم بين المدعيين إذا تساوت الأيدى